LA PATERNITÀ
E
LA FILIAZIONE

LA PATERNITÀ
E
LA FILIAZIONE

SCRITTO

DEL PROFESSOR

MASTROFINI

ROMA
TIPOGRAFIA DELLE BELLE ARTI
1834.

L' AUTORE

Io prendo a trattare un argomento, insigne per l'amplitudine sua, come per le conseguenze, nobilitato ancora dal farvisi qui dissidio, memorabile comunque si risolva: e prendo a trattarlo per eccitamento replicatomi in servigio del vero, non a predilezione delle persone, ignota nella solitudine degli studj ove i miei giorni tramontano.

È l'argomento, che si rischiari lo *stato di paternità e di filiazione*: stato il quale, come è visibile, comprende tutte le famiglie dall'umile capanna alla regia potente, ma più le ultime per la successione alle grandi loro fortune.

E ben pare maraviglioso che in tale argomento, comune a tutta la generazione de'secoli, siavi bisogno anch'oggi di schiarimento. Ma se avvertiremo che l'intento degli oratori presso de' tribunali non è più, come forse una volta era, o come il cuore desidera, non è più, dico, la verità limpida, ma il vincere nella contesa; concluderemo non potersi a meno che la pratica a poco a poco non adombri le leggi, e v'intruda sestessa con formole, fatte credere la espressione dell'onesto e del dritto, quando le

seguele sono della scaltrezza dei periti, e poi la ripetizione fida degl'imperiti nel foro.

A purgare dunque le ombre, e liberare il santuario della giustizia dalle intrusioni e dal falso, è necessità che ad ora ad ora si prenda ad esaminare la pratica, ed escluderne i non puri dettami suoi, e ricondurvi l' autorità sacrosanta delle leggi.

E la necessità fu sentita e trasmessami su lo stato di paternità e di filiazione: e questa è la occasione dello scrivere; e scrivo.

Non era l'argomento di piacer mio. Ma consideratone che riguardava i naturali diritti e la morale, valse in me questo per applicarmivi. E fu desiderato che la trattazione fosse nel nostro volgare: e secondai la richiesta, sicchè non i pochi ma i moltissimi intendano e ne giudichino; perocchè il giudizio del publico è preludio, appianamento, e sostegno agli oracoli che la inesorabile Giustizia dal tempio suo rende secondo lo inclinare della santa bilancia; che è poi lo inclinare della ragione.

INDICE DEI CAPI

LA PATERNITA' E LA FILIAZIONE

CAPO I.

PRELIMINARI

1 Ogni legge è un comando intimato al comune dall'autorità suprema a fare o non fare un'azione.

2 Può l'autorità suprema datrice del comando essere Dio, o l'uomo. Nel primo caso la legge è *divina*, nell'altro è *umana*.

3 Se la legge di Dio sopra l'uomo è fondata sul rapporto tra la natura umana e divina, e ci viene manifestata ossia intimata col solo lume della ragione; la legge si chiama *divina naturale*, e per compendio *naturale* semplicemente; perchè fondata su le nature umana e divina, e perchè conosciuta co' lumi naturali. Se poi la legge è nota colla sola rivelazione divina, è detta *divina* semplicemente o *positiva divina*: o *mista* se alcun comando supremo fatto con rivelazione concernesse la natura divina.

4 Ma le leggi *umane*, sono dette *ecclesiastiche* se imposte dalla chiesa, e *civili* se dagli arbitri, rettori, o padri de' popoli.

5 È manifesto che la legge della natura è universalissima. Imperocchè si stende quanto il rapporto tra la natura umana e divina: e questo rapporto pareggia in tutto le due nature umana e divina. Quà collima il detto del Salmista *Latum mandatum tuum nimis* ps. 118. Non vi è piccola azione nostra la quale non sia determinata in un modo piuttosto che in

altro per questo rapporto e sua regola, considerata almeno compitamente.

6 E parimente la legge naturale antiviene, o precede tutte le altre leggi. Imperocchè si ha colla stessa natura e suoi rapporti. E la natura e rapporto nostro con Dio, è la prima cosa che si concepisce di noi, e da noi si dee concepire quando risalgasi alle fonti prime del ragionare. Laonde la legge naturale non solo è universale, ma è la prima di tutte rispetto a noi.

7 Anzi è legge necessaria ed indelebile. Imperocchè dipende dai rapporti tra la natura umana e divina: e tali nature e rapporti loro non possono non essere ciò che sono. E con ciò la legge naturale che ci si manifesta pe' lumi della ragione è necessaria ed indelebile; o diremmo *immutabile* (1).

8 Tutte le altre leggi diverse dalla naturale sono indirizzate, o devono essere indirizzate ad assicurare e facilitare lo stato e corso, ossia l'ordine e l'applicazione della legge naturale. Imperocchè si presero a fare, e si debbono fare, e si fanno per la conservazione, prosperità, e difesa dell'uomo e sua natura ne' suoi rapporti, cioè dell'uomo sotto la legge naturale.

L'indirizzo che diciamo è richiesto ancora dalla necessità, ed indelebilità sopraddetta della legge naturale (§. 7.).

9 Ond'è che le leggi umane se fossero contrarie alla legge naturale non sono leggi, ma violenza ed

(1) §. 11. Institut. de jur. natur. » *Naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque observantur, divina quadam providentia constituta, semper* FIRMA ET IMMUTABILIA PERMANENT ».

abuso (1): perchè sarebbero distruttive dei rapporti tra la natura umana e divina, e con ciò dirette a distruggere la natura divina: distruzione assurda e non tollerabile se non vogliano concepire che la natura umana esista senza un autore: cosa impossibile ad ideare e stabilire. Le leggi dunque contrarie alla naturale non sono leggi ma disordini sotto il nome di legge, nome annunziatore di ordine.

10 Siccome le leggi posteriori alla prima ed universale, qual'è la naturale, s'indirizzano, o debbono essere indirizzate ad assicurare e facilitare la esecuzione di quella (§. 8.); così la condizione di queste è di sopravvenire dove la legge naturale è oscura, o malnota ne' casi de' popoli per la varietà de' luoghi, de' prodotti, e de' confinanti o di altro; o dove suole trasgredirsi, qualunque ne sia la causa dolorosa. Per es. La legge naturale comanda che si onori Dio, non si rubi la vita, o i beni altrui: e le leggi civili sopravvengono pur colle pene, non a togliere ed oscurare, ma a far custodire tali comandi della legge naturale.

11 Dove però la legge naturale è già custodita spontaneamente dall'uomo stesso, non si ha necessità che queste leggi accorrano se non forse per viste divine per le quali si voglia sublimare l'uomo a fine e stato superiore.

12 Dal che segue che su le cose spontaneamente osservate le leggi umane spesso taciono, e dove ta-

(1) §. ult. Instit. de legitt. adgnat. tutela » *Quia civilis ratio civilia quidem jura corrumpere potest*, NATURALIA VERO NON UTIQUE ». L. 8. ff. de capite minutis » *Civilis ratio naturalia jura* CORRUMPERE NON POTEST ».

ciono resta la legge naturale nella semplicità riverita delle sue prescrizioni : e questa si dovrà consultare, a questa ricorrere nel bisogno di regole.

13 E dove le leggi umane abbiano intimato de' precetti si dovranno interpetrare sempre come fautrici della legge naturale. Imperocchè sono dirette ad assicurare e facilitare questa non a distruggerla (§. 8.).

14 Egli è certo che in natura vi è la condizione, o maniera di essere, o STATO di Paternità e di Filiazione : e questo definito o difeso dalla stessa legge naturale e da difendere qual è per le stessi leggi sopravvenute de' popoli.

15 Per tanto essendoci noi ridotti al proposito di conoscere e far conoscere lo essere ossia *stato* e diritti di paternità e di filiazione sécondo le leggi ; dobbiamo intendere non essere possibile di riuscirvi senza investigare e far noto ciò che se ne concepisce e prescrive per le leggi naturali : ed entriamo immantinente nell'ordine della impresa.

CAPO II.

CAGIONE FINALE DELLA GENERAZIONE : DEFINIZIONI DELLE NOZZE, MATRIMONIO, PATERNITÀ, FILIAZIONE. CONSEGUENZE.

16 Niun animale, e nemmen l'uomo, tiene per sua condizione vita ferma nella maniera e durazione dell' essere suo : ma ciascuno più o men presto cresce, viene al sommo, declina, e muore finalmente.

17. Per tanto se non voleasi che le specie degli animali, maravigliosissime nel grande spettacolo della creazione, andassero al niente ; avcasene a coordinare

il mezzo continuatore: ed il fatto mostra che fu coordinato ne' due sessi, maschile e femineo per la generazione.

18 La generazione è dunque destinata a continuare la natura degli animali, e però degl'individui che la esercitano; esistendo la natura non già nelle forme o specie astratte, ma negl'individui.

19 E perchè la generazione è destinata a continuare la catena de' viventi composti; essa generazione, appena se ne applicano i principj, se non è perturbata, procede da se per le arcane vie della natura stessa non per acconciamento ed artifizio degli animali, de' quali niuno saprebbe, nè potrebbe dare tanto risultamento.

20 Negli animali irragionevoli l'incontro e l'impeto decidono degli atti della continuazione loro. Ma nella specie umana, tutto essendo sottoposto alla legge naturale manifestata per la ragione, (§. 5.), anche questa importanza dee seguitarne le regole: o se ne avrà l'effetto colla riprensione di averlo.

21 Nell'ordine prescritto in questo ai due sessi affatto non debbono aver luogo non il capriccio, non la violenza, e l'inganno: ma tutto dee procedere col vicendevole e libero consenso delle parti cooperanti, affinchè la natura stenda e continui se stessa in corso successivo, come esponendo il nuovo e deponendo l'antico, sempre congiunta a se stessa, quasi colla vicenda degli astri che tramontano e rinascono senza termine, se non quello che la mano portatrice dell' universo ne disegna.

22 Si chiama *pubere* l'età matura per la generazione: *impubere* la *minore*. Il tempo di questa maturità è vario ne' due sessi per natura, e per la con-

dizione de' climi. Le leggi de' popoli ne dichiarano l'anno preciso per l'uomo e per la donna.

23 Il consenso vicendevole col quale l' uomo e la donna di età pubere cedono l'uno all'altra l'uso de' proprj corpi per generare secondo l'intento della natura è detto *contratto nuziale*, o *nozze* assolutamente, e *nuptiae* tra' latini dal *nubere* che val coprire, o nascondere a forma di una nube. Con che s'intende che la voce *nuptiae* tra' latini esprimeva non il solo primo contratto ma pure il corso degli atti che ne seguitano (1).

24 Le nozze collo stato successivo di queste sono dette *matrimonio*: ma talvolta è chiamato matrimonio anche l'atto solo col quale si celebrano le nozze. Così le due voci *nozze* e *matrimonio*, non ostante la distinzione di esse, spesso pigliano la significazione l'una dell'altra. *Matrimonio* è detto un tale stato per lo divenirvi la donna madre a fine espresso in forza dell'uso suo.

25 Il matrimonio è sempre un contratto; perchè tali sono le nozze: le quali sempre include, o colle quali è una cosa medesima (§. 24).

26 Il matrimonio è cosa posta nell'ordine della natura e non cosa inventata dall'uomo, e non dalle nazioni. Imperocchè è l'ordine o stato cui la ragion naturale chiede nel continuare la esistenza dell'uomo colla generazione (2).

(1) Leg. 33. ff. de negotiis gestis » *Haeres viri defuncti uxorem quae res viri* TEMPORE NUPTIARUM *in sua* POTESTATE HABUIT, *compilatae haereditatis postulare non debet* ».

(2) In auth. de nuptiis Novell. 22. in princ. » *Matrimonium sic est* HONESTUM; *ut humano generi videatur* IMMORTALITATEM *artificiose introducere, et ex filiorum procreatione* RENOVATA GENERA *manent jugiter* ».

27 Per tanto le leggi civili debbono custodirlo inviolatamente. Imperocchè le leggi sopravvengono a custodire la natura e l'ordine suo (§. 8).

Diversamente : Il matrimonio è sempre un contratto (§. 25). Ma le leggi civili vegliano all'osservanza de' contratti. Dunque le leggi civili debbono custodire inviolatamente il matrimonio e suo stato.

28 Il matrimonio dà la prole sua, non l'altrui. Imperocchè dà ciò che segue dall'uso suo (§.24.), nè da questo segue ciò che è di altri.

29 Le leggi civili dunque debbono vegliare a custodire distinta la figliuolanza propria di ciascun matrimonio, non ad intrudergli l'altrui ; perocchè gli attribuirebbero ciò che non è cosa, frutto, possesso dell'uso di lui : cioè lo renderebbero quale non è, nè fù. E questo è viziare la natura delle cose non custodirla (§. 27. 28).

30 Il favore dunque verso del matrimonio non dee consistere in questo che gli si ascrivano figli non suoi, ma in questo, che se ne rigettino vigilantemente tutti i figli non proprj, o non fruttificati con esso matrimonio (1).

31 Nella religione cristiana il matrimonio è insieme un sacramento col quale è significata la grazia : e però si celebra sotto rito certo dinanzi al

(1) L. Temporibus 1. §. 13. ff. de inspicien. ventre » *Publice enim interest , partus non subjici , ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit* ».

La ragione addotta nella legge è particolare delle grandi famiglie, e quasi esterna : la ragion intrinseca ed universale è che ciascun matrimonio riconosca la sua figliuolanza non l'altrui, perchè si mantenga l'ordine della natura, non si confonda.

proprio vescovo o parroco. Di che son da vedere i trattatori della morale. Noi diamo questi cenni per fare intendere come il registro o *censimento civile* del quale avremo a parlare nel capo XIII si trovi, sotto certo rispetto almeno, presso de' sacri ministri.

32 Il matrimonio è noto ancora fra noi co' nomi di *maritaggio*, di *connubio* dal *nubere*, di *conjugio*, di *consorzio*. E li due contraenti con nomi generali sono chiamati *conjugi*, o *consorti* : cioè partecipi della *sorte*, della congiunzione, o *giogo* medesimo, come pure si chiamano *sposi*, o *maritati* : *sposi* dallo *spondeo promettere*, come promessi l'uno all'altro : e maritati vale a dire aderenti con sostegno l'uno nell'altro.

Si noti la voce *sposi* la qual piglia origine co' *sponsali* o promessa di nozze : ma la promessa in suo stato di esercizio vien col mezzo delle nozze, e persiste, e però sempre si dice de' due la voce *sposi* : ciocchè di nuovo fa intendere che la voce *nozze* o *nuptiae* è pur detta non del solo atto col quale si celebrano, ma di tutto il tempo successivo.

In specie, de' due conjugi, consorti, sposi, maritati l'uomo è detto *marito* o *sposo*, la donna sposa o moglie, *uxor* tra' latini, e più comunemente *sposa* in ricordanza perpetua della promessa fatta al compagno che libera si scelse.

33 I due conjugi appena influiscono di voler loro al primo applicarsi de' principj della generazione. Il resto, come fu toccato di sopra, è lavoro arcano della natura: l'atto stesso dell'influenza accaduta o non accaduta è ignoto all'uomo singo-

larmente : ma la donna tra non molto non può non sentirne le alterazioni compagne : ciò che dee riconoscere più sollecitamente ancora se più volte già subì quella vicenda, e ne sostenne le seguele sino al suo termine.

34 Quando per lo concorso de' due conjugi comincia nel seno della donna il primo germinare o svolgersi del piccolissimo e quasi insensibile embrione umano, questo cominciamento è detto *concezione*, *concepimento* : e quando poi cresciuto con tempo definito esce dall'utero ; l'atto dell'uscire è detto *nascita*, *natività*, *natali*, e la cosa che viene in luce è detta *parto*, come chi dicesse *prodotto*, *acquisto* dal latino *parere*, e li due conjugi sono chiamati *parenti*, o *parentes* (cioè *parientes* PRODUTTORI) come si dicea tra' latini, o *genitores* per la generazione intervenuta. Il tempo del concepimento al parto nella donna è detto *gravidanza*, *foetura* tra' latini, cioè donna la quale *foetura erat* vale a dire sarebbe per dare un parto.

35 Il vivente espresso nel parto umano è detto *prole* o *progenie* con voce generale : se tal vivente è maschio è detto figlio, *filius* tra' latini : ma se nel parto è una femmina chiamasi figlia. E de' parenti o genitori il maschio è detto *padre* o *genitore*, la femina *madre* o *genitrice*.

36 Per tanto le voci di parenti di genitori, di padre e madre sono tutte *relative* ai nomi di figlio o figlia, e vicendevolmente. La relazione di madre ai figli si chiama *maternità* ; quella di padre ai figli *paternità* : e quella di figlio o figlia a questi è detta *filiazione* , o più chiaramente *condizione di cosa prodotta per generazione verso gli autori dell'esistenza*

sua : e questo è ancora ciò che si chiama *proprietà* di figlio.

La mancanza della paternità sarà detta *non-paternità* : la mancanza della filiazione sarà detta *non-filiazione* ; non essendovi fin qui nomi particolari a distinguere queste nozioni ; importantissime nell'argomento che trattiamo.

37 Le relazioni di paternità maternità filiazione secondo che sono in se stesse si possono riguardare coll'esercizio delle obbligazioni e diritti dell'una verso l'altra, e quando sono così riguardate e presentate si dice che se ne considera lo STATO. Tale voce è frequente ma oscura ed ambigua. Il senso che ne presentiamo ci è paruto quello che più si adopera.

Lo stato dunque di paternità di filiazione ec. allude sempre alla sua relazione considerata più o men chiaramente *al di fuori* coll'obbligazioni e diritti dell'una verso l'altra.

38 I due conjugi insieme o senza figli o coi figli successivi, ed ancora coi beni e servi sono detti *famiglia*.

Per tanto questa voce tiene uso vario da essere interpetrata secondo i casi varj. I due conjugi sono la famiglia in sua sorgente, radice, ceppo, o *stipite* che dicono. Per estensione talvolta è detta famiglia tutta la serie di uomini raccolta in servigio de' facoltosi. Ma non è il significato che si dee qui considerare.

L'essere ammesso allo *stato* di famiglia significa l'essere il figlio ammesso a far numero colle persone de' conjugi come produzione di essi: ed ora significa essere accumunato ai loro diritti: e talvolta significa l'una e l'altra cosa.

Egli è giusto notare tutti questi variamenti se vogliamo por la mente con distinzione su gli oggetti, mirarne il filo che gl'incatena, e procedere con sicurezza.

39 Quando occorre la parola nozze, e si fa paragone de' figli già prodotti alle madri; allora la parola nozze s'intende non pel solo *contratto* che le fonda, ma collo stato ed uso ancora chiesto per esso contratto. Imperocchè senza quest'uso non si può concepire figlio alcuno (§. 35.): e nel caso nostro si tratta di figli già prodotti, o considerati con paragone o rapporto alle madri.

40 È chiaro che la relazione di madre è sempre la stessa verso ciascuno de'parti suoi, come ne è pur la stessa quella di padre a ciascuno di essi. E chi per gli atti della generazione volesse concludere la preferenza di affetto intorno di questa; comincerebbe dal mettere divario nelle relazioni naturali tra i parenti ed il parto, quando la natura ignora questi divarj. Se vien dunque divario nell'affetto de' parenti in prelazione di uno sopra di altro figlio del sesso medesimo; ciò non è per lo essere nudo di figlio ma d'altronde, dopo la figliatura, per incidenza di circostanze trovate più belle nell'uno che nell' altro con certo esperimento. E questo si noti fin da ora nelle origini prime del nostro disputare, perchè non si facciano indebite eccezioni.

41 Il matrimonio celebrato, ma non ridotto in uso per la generazione, si chiama *rato*: ma dopo quell'uso reale si chiama *consumato*. E nella religione cristiana il matrimonio consumato si ha per indissolubile, senza che autorità niuna possa dispensarne. Ben si possono li due conjugi separare di talamo e di abita-

zione: ma l'invisibile vincolo sacro li ritiene congiunti dinanzi a Dio sino a tanto che l'un di essi non muore.

42 Lo stato di sacramento e d'indissolubilità come rendono il matrimonio più santo e reverendo, e più bisognevole dell' amore e dei riguardi dell' uno dei sposi verso dell'altra; così rendono più rispettabili e ferme le espressioni colle quali la natura dei due presenta se stessa nello stato di fruttificazione ad esprimere le obligazioni e diritti suoi.

43 Non ostante tali provvedimenti a perfezionare il matrimonio, pur succede che talvolta si prevengono le nozze, o che si tradiscono dall' uno de' conjugi.

Quando il figlio nasce tra questi disordini si chiama *spurio* ed *illegittimo*: ma *legittimo* se nasce di matrimonio ed è tenuto, o si dee tenere per figlio dalli due conjugi. L' atto del generare con donna di altri è detto *adulterio*.

44 Che io sappia, non vi è femmina di altri animali la quale tenti di sconciare l'opera incominciata della generazione, e così di dare parto imperfetto e non capace di vita e d'incremento ulteriore. La femmina dell'uomo si trasporta talvolta a tali eccessi: ma dopo aver concepito senza nozze, o contro le nozze, per non palesare la sua colpa o scansarne la pena inevitabile, e non già perchè nello stato matrimoniale siavi divario tra l'uno e l' altro atto nell' uso regolato della generazione (§. 40).

45 Il parto avvenuto innanzi tempo, e però non capace di viverne, è detto *aborto*: può avvenire anche senza procurarlo: procurato dalla donna nel

matrimonio è certa accusa di aver tradito i disegni della natura, o la fede conjugale (1).

46 La possibilità e facilità di aver figli legittimi ed illegittimi dovette cagionare, e cagiona sospetti e dubbiezze circa il giudizio della paternità e della filiazione.

47 Potendo da nozze e da matrimonio legittimo aversi un figlio, e non essendovi figlio senza padre; ne seguita che nello stato di nozze o matrimonio legittimo considerato unicamente ne' suoi confini, il padre è quello cui le nozze dimostrano, *Pater est quem nuptiae demonstrant.*

48 E potendosi anche avere da donna maritata un figlio con altri che col marito; ed essendogli padre non il marito ma altri; in tal caso ne seguita che non è vero il canone *Pater est quem nuptiae demonstrant*: ma il padre è un tal altro *quem nuptiae non demonstrant*, cioè cui le nozze non presentano in padre.

49 Di queste osservazioni è seguela chiarissima che in caso di un fanciullo nato da donna maritata con dubbio se spetti al marito o ad altri, voler decidere la incertezza con assumere il canone *Pater est quem naptiae demonstrant*, è volerla decidere con un canone *incerto* quanto la cosa da decidere. Imperocchè quando si dubita se il fanciullo nato dalla conjugata è figlio insieme del conjuge suo, è dubitare indivisibilmente se padre sia quegli cui le nozze indicherebbero: ed intanto chi risolve la controversia assumerebbe nel caso dato

(1) Xistus V. in constit. Effraenatam 134. princ. » *Conceptos* EX ADULTERIO *foetus necare student* ».

come certo un tal principio *Pater est quem nuptiae demonstrant.* Egli dunque in fine di tutto l'argomentar suo, dopo le tante fatiche spesevi attorno, si troverebbe nello stato stesso di dubbiezza in che si trovava nel primo ingresso a dar luce, e dimostrare. Imperocchè si troverebbe di averci detto che il fanciullo nato dalla maritata è figlio del marito, perchè il marito può esserne il padre, e può non esserne. E questo era lo stato appunto d'incertezza nel quale si stava quando si prese a discutere sul fanciullo se fosse o no figlio del marito.

E tanto è pur da ritenere anche in vista che le leggi civili sopravvenute custodiscono lo stato naturale delle cose, non lo violentano ad esser ciò che non era (§. 8). Noi torneremo altrove e colli capi distinti XV. XVI. e co' due seguenti sul canone *Pater est quem nuptiae demonstrant.*

50 Intanto gravissima e da scolpire profondamente nell'animo è la osservazione fatta *che argomentar da un tal detto nella incertezza della filiazione di un fanciullo è moversi e correre con principio sempre incerto*; talchè quanto si deduce e scrive debbasi avere tutto per incerto come se niente si fosse dedotto, e niente scritto. Somiglierebbe la tela stessuta al pari che si tesse: o l'acqua diretta e presentata come ferma in vaso pertugiato. Un filosofo invitato a sentenziarne dovrebbe lasciar tutto come si trovava; perchè lo stato della causa è rimasto qual era.

51 Quantunque però pel metodo ora detto non siane dato giungere ove si brama, non è però nemmeno da immaginare che l' autore della natura, il quale ha prodotto ogni cosa con luce di ordine ma

raviglioso, abbia poi lasciato tutto nella indistinzione relativamente a questo punto elementare per lo stato degli uomini e loro appartenenza.

Evvi strada ma non facile da superarla; massimamente per l'intralcio moltiplicatovi dai dispareri dei forensi.

52 Or la difficoltà non consiste nel delineare generalmente cosa è paternità e filiazione, le quali cose abbiamo già delineato con sua definizione: ma consiste in trovare e far conoscere quegl'indizj, segni, *caratteri*, li quali sempre vi sono quando vi è l'esser di padre, di guisa che questi dati, vi sia pure l'essere o dimostrazione di figlio: e consiste nel far conoscere quando vi è piena e quando non piena dimensione di questi indizj, segni, caratteri, affinchè vedendoli si concluda nell'uno l'esser di padre verso dell'altro: e nell'altro l'essere di figlio verso del padre, e se ne calcoli la certezza; o la incertezza; o se manchi perfino la stessa incertezza, e non si abbia se non zero o niente di paternità e di filiazione.

Un'altra difficoltà viene dal potersi la paternità considerare in due modi, e doversi definire qual sia che se ne dee considerare. E con qual metodo vi si debba procedere. Or queste sono le difficoltà da vincere, e queste assaliremo per quanto ci è dato.

CAPO III.

LA PATERNITÀ IN SUA MANIFESTAZIONE IMPORTA SEMPRE UN GIUDIZIO: CONSIDERAZIONI SU QUESTO GIUDIZIO, E METODO PER ULTIMARLO.

53 Quantunque fingessimo (cosa impossibile) indotta tanta confusione che niun più di noi sapesse da qual uomo sia nato; pur vi sarebbe la naturale derivazione di ciascuno, da chiunque mai la ebbe, e con essa la naturale relazione sebbene occulta di padre e figlio. Per altro se questa inerente condizione restasse ignota affatto; non si parlerebbe mai di padre nè di figlio, almeno in singolare. A volerla dunque considerare come tale che se ne tratti e se ne parli; si dee concludere che la paternità e così la filiazione in sua dimostrazione include sempre un giudizio che la vede e sente e giudica, e secondo tale giudizio originale la dimostra.

54 Diamo un qualche chiarore di esempio. Il sigillo tiene una forma sua particolare, e di questa infiggiamo la immagine su la cera. Vi è la forma imprimente del sigillo, e la immagine impressa per esso. Niuna di queste due, non la forma, non la immagine intende sestessa in sestessa, nè in paragone coll'altra. Assai però differiscono le relazioni di padre e figlio tra gli uomini. La paternità è cosa e fatto di un essere ragionevole, e però non può non intendere sestessa in sestessa e nel paragone. E così la filiazione è cosa la qual si ha in essere il quale cresce per la ragione, e però non può non essere

sentita, veduta, giudicata, venutone il tempo, in se stessa, e nel paragone, ovvero col mezzo di altri. Pertanto la paternità umana quando si contempla, come tale, include o presenta sempre un giudizio di sestessa, e verso il termine del suo rapporto, cioè verso del figlio, e vicendevolmente.

55 Ulteriormente, in cause di paternità e di filiazione bisogna distinguere il giudizio che l' uomo ne dee fare quanto alla certezza *inoperosa*, o *speculativa* dell'essere, o non essere lui padre, dal giudizio che lo determina o dee determinare a tenere sè per padre in linea di operazione morale, entro i limiti della legge naturale.

56 Il primo giudizio rimarrà sempre incerto per l'uomo; essendo occulto, se altri abbia cooperato, dove egli, per la generazione, e da chi provenga direttissimamente in suo primo eccitamento il frutto di questa.

57 Ma nel giudizio che il marito dee fare in linea di risoluzione e condotta morale con quiete di coscienza a tenere o non tenere sè per padre si ha questa certezza, o punto determinante l'operazione come nella certezza. Per esempio siano dieci i gradi pe' quali si giunga alla certezza di esser padre. Si avrà la incertezza più o men grande finchè dall' uno non si giunga al 10. Ma nella regola a doversi determinare, come l'uomo probo deve, in calma di coscienza, egli dee dal grado 5., inclusolo, per tutti gli altri sino al 10., riguardare e tenere sè come padre, o violerà le leggi della natura. Imperocchè, supponiamo che l'uomo abbia sei gradi, per la certezza logica ne mancano 4. sino all' intero 10.; nondimeno in tale stato nel giudizio ultimo *pratico* detto, co-

scienza (morale) tra' moralisti, dee tenere sè come padre, o si esporrà al pericolo assai grande di avere escluso e ripudiato per suo un fanciullo il quale è figlio suo veramente : pericolo a cui l'uomo giusto non si può esporre senza i reclami della interna ragione.

E questo tanto più vale nel grado 7. 8. 9. E sul 10. non si controverte. Quando poi si stesse nel grado 5. punto intermedio e di dubbio preciso, il marito dovrà similmente tenere sè come padre : perchè questa è la risoluzione più sicura ; e ne' dubbj morali appunto la parte più sicura si tiene. E ciò che qui dà la preponderanza è che il fanciullo si trova nato nel fondo proprio di esso marito.

58. Ma quando il grado dei probabili per andare alla certezza sia 4. o meno sino allo zero, allora il marito in linea morale potrà tenere sè con sicurezza e senza rimorso come non padre. Imperocchè quando la probabilità per lui è il 4. o meno, allora per l' adultero è 6. o più ancora : e però l'adultero ha tutti i gradi li quali bastano a doversi riconoscere per padre, come il marito vi si riconosceva in gradi tali. Nel solo caso del grado 5. prepondera la bilancia verso il marito possessore del fondo ove nasce il fanciullo, perchè sottratto 5. da 5. resta zero : ma il fondo dond' esce il fanciullo è del marito.

59 Per tanto nelle cause di paternità e di filiazione si dee distinguere il giudizio di certezza logica intorno lo essere realissimo di quelle dal giudizio che l'uomo dee fare per sua condotta morale nel tenersi o non tenersi per padre. Il primo sa-

rà, penso, sparso per lo più di qualche timore almeno. Ma il giudizio a doverne concludere in linea morale prende ne' suoi gradi varj stato fermo per la risoluzione da fare in un modo anzi che in altro : e però tale stato si dee risguardare dal marito come certo dal grado 5. a tutto il decimo; ma certo per l'adultero quando pel marito li gradi di probabilità sono dal 4. inclusolo, sino allo zero.

60 Nel grado 10. il giudizio pratico nella certezza sua per operare pareggia la certezza del giudizio speculativo dell'essere il marito naturalmente e veramente padre.

61 Nel grado zero la mancanza per ogni giudizio pratico da regolarsene è pari alla mancanza di ogni chiarore ed argomento logico indicante la paternità e la filiazione : cioè si avrà lo stato assoluto della non-paternità, e della non-filiazione.

62 Si ritenga dunque nell'animo che la paternità in sua dimostrazione per aprire e cominciare l'esercizio di sestessa include essenzialmente sempre un giudizio su di essa : e dippiù si ritenga fermissima questa prima distinzione tra'l giudizio speculativo su lo essere naturale e reale, quale è, della paternità e filiazione, e tra 'l giudizio pratico o *morale* da regolarsene a tenere o non tenere sè per padre. Lo aver ciò trascurato, o non coltivato quanto bisognava è stato come fonte d'incertezze ancora più grandi. Non si è considerato che la paternità quando se ne tratta o parla in singolare, cioè quando si riguarda coll'esercizio di sestessa, include sempre un giudizio : inoltre si è voluto aguzzare tutta la sollecitudine e spingerla e raccoglierla a trovare lo stato reale quando il bisogno preciso è di for-

mare ed avere il giudizio ultimo per la pratica di risoluzione a tenersi o non tenersi padre. E se in ciò l'umano bisogno era conoscere principalmente la risoluzione per operare debitamente, anzi che la prima cosa; qual maraviglia che la Providenza ci lasciasse occulta la prima, datoci lume sufficiente per la seconda?

63 E tanto risulta per la legge naturale, la quale unicamente ora consideriamo; riserbandoci a vedere di poi ciò che sia delle leggi romane sopravvenute a rischiarare ed assicurare la naturale.

64 Quando si avessero de' giudici per giudicare dalla sola legge naturale; dovrebbero anch'essi giudicare secondo la distinzione e metodo preaccennato per lo indirizzo degli uomini su lo aversi o non aversi la forma o stato di paternità e di filiazione. Imperocchè l'autorità de' giudici sarebbe quella stessa de' rispettivi mariti, e questi dovrebbero decidere seguendo tale distinzione.

65 Dove dunque sotto la reggenza civile le regole da seguitare nel giudicare la paternità e la filiazione non sono state variate per le leggi, debbono i giudici ritenere ciò che non fu variato. E noi vedremo che non furono queste diversificate presso di noi.

66 Ma cerchiamo anche più la distinzione de' concetti senza la quale nelle scienze non si procede. È da osservare che nelle cose di paternità e di filiazione le parole *certo incerto*, *certezza incertezza* tengono altro senso ancora divisibile da quello ora esposto. Il primo senso riguardava il calcolo de' probabili e il giudizio che l'uno dei due conjugi dee fare per determinarsi a tenere o non tenere sè per

padre. Il secondo senso riguarda la certezza di un conjuge rispetto all' altro, o la incertezza, sebbene ciascuno si tenesse certo in se medesimo. Questa certezza di un conjuge rispetto all'altro si dee determinare per la natura delle cose non ideare per definizioni arbitrarie: ed a suo luogo si vedrà quando se ne abbia la concorrenza. Intanto accenniamo che di là segue che quando si ha questa certezza il giudizio de' conjugi è sempre *concorde*, ma *discorde* nella incertezza.

67 Tutti due questi sensi della certezza interessano, l'uno per andare al termine, l' altro per conoscere questi termini in pieno confronto fra loro. Ora passiamo a considerare la paternità e filiazione, e come e quando si abbiano ne' calcoli e stati indicati di certezza e d' incertezza: ed in quali gradi d' incertezza comincino le discussioni delle leggi sia naturali sia civili per superarla e toglierla.

CAPO IV.

PATERNITÀ: SUO STATO CERTO PRIMORDIALE CON POSSESSO NATURALE: OVE DELLA POTESTÀ PATRIA, E DIPENDENZA FILIALE, E SUOI LIMITI.

68 Siccome i due maritati, comunque trasportati da impulso e diletto, si uniscono per la generazione, e questa è diretta a continuare la natura di essi (§. 18); così ciascuno dei due conjugi riguarda, o dee riguardare ciò che proviene e nasce per tale cooperazione come continuazione della natura sua: vale a dire ciascuno de' parenti per andamento e seguela dell'opera e fatto suo ottiene il figlio che nasce co-

me cosa sua, e tanto sua quanto ciascuno di loro è proprio di sestesso.

69 Ciò che insieme è dire, che il figlio o figlia mentre nasce, nasce come cosa della madre, come cosa del padre, come cosa del comune consorzio, e come posta in tanto possesso della madre e del padre, con quanto ciascuno di questi possiede sestesso (1).

70 E siccome il possesso col quale il padre e la madre possiedono sestessi include ed importa che ciascuno curi, alimenti, conservi, perfezioni sestesso; ne apparisce che i parenti ricevono e possiedono i figli sin dal concepimento loro con queste obbligazioni medesime.

71 In tale possesso proprio de' parenti su' figli sta il fondamento, il principio e la dimensione della patria autorità, libera tra' romani antichi da scorrere fuori de' naturali diritti e limiti della medesima. Imperocchè poteano uccidere i loro figli o venderli, mentre niuno può uccidere o vendere sestesso: nè la potestà patria si stende più in là di questi diritti, che ciascuno de' parenti ha sopra sestesso.

72 Nella potestà patria vi è lo stato di *origine* e quello di *direzione*. Il primo non ha variazione: l'ori-

(1) Quindi le leggi civili considerano come una persona stessa quella de' padri e de' figli; sebbene tra la naturale distinzione dell'una dall'altra.

Questo principio si sente anche meglio, e forse è più sviluppato fra' teologi per le lunghe loro meditazioni su la generazione eterna, come per le altre su la umana, a spiegarne la trasmissione sul peccato di origine.

S. Gregorio Nisseno scrisse: *non igitur proprie dici potest, quod Adam essentiam a seipso aliam sive diversam genuit, sed melius quod* EX SEIPSO GENUIT ALIUM SEIPSUM: tom. 2. oper. orat. 2 contra Eunomium.

gine avuta da' parenti non può cessare di essere origine. Ma lo stato di direzione scema, e s'impiccolisce a misura che l'età de' figli cresce, e si perfeziona in tanto da saper questi governare se stessi come i padri si governano. Imperocchè quando l'età de' figli sia venuta a tale perfezione, la natura de' padri continuata ne' figli è già continuata da esprimere e far presente e ritenere sestesso con altro sestesso, scopo soprano della generazione. L'intento è già conseguito: e però le cure ne cessano, o stan come in silenzio di cessazione, nè riparlano ed operano se il bisogno non torni pe' tanti mali della vita, come per la impotenza, demenza ec. de' figli (1).

73 E questo è che chiede la natura. Le leggi de' popoli definiscono questi limiti dove con una, dove con altra maniera. Ma tali definimenti colla varietà loro non appartengono alla trattazione nostra, e seguiamo a considerare l'originale prospetto, o primitivo affacciarsi della paternità nel nascer de' figli.

74 Si chiama possesso *naturale* quello col quale teniamo cose o proprietà per natura: Così tenere l'intelletto e la volontà, le orecchie, le mani ec. sarebbe il tenerle *con possesso naturale*.

Quando il possesso concerne cose di famiglia o nazionali si direbbe possesso di *famiglia*, o *civile*, e spesso indistintamente, quantunque il civile non si

(1) E siccome per lo esser ne' figli l'altro sestesso del padre e della madre questi han cura e direzione de' figli sino che la ragione si sviluppi e basti a sestessa; così avvenendo, come pur troppo avviene, che lo stato de' padri e delle madri s'infievolisca e scada, si spiega ne' figli quell'ordine d'identità a doverli assistere, curare, e proteggere, come il sestesso.

abbia se non presupposte le nazioni. Il possesso è *comune* quando da più si abbia su la cosa medesima.

L'uomo rivolto all'uso de' tribunali consideri la partizione qui delineata di possesso, non corra di slancio alle uniche nozioni sue.

75 Quando nasce ai due conjugi un figlio nasce ad essi cosa di naturale possesso, e questo comune: Imperocchè nasce cosa la quale è continuazione della loro natura, o l'altro sestesso con essi, e tanto proprio di loro, quanto son essi proprj di sestessi (§. 68). Ma cosa posseduta in tal modo è cosa posseduta con naturale possesso, e questo comune (§ 74). Dunque allorquando nasce a due conjugi per l'uso del comun matrimonio un figlio, nasce cosa di loro naturale possesso, e questo comune.

76 Dunque la via spedita e semplice anzi originalissima colla quale la natura, seguendo l'ordine suo, dichiara sestessa nel presentare a sestessa il carattere di paternità legittima sta in questo che la madre in forza del fatto suo riconosce e tiene il fanciullo nato di lei come cosa sua, come naturale possesso suo e del comune matrimonio, mentre il padre o marito, anch' esso in forza del fatto suo lo giudica, lo riconosce e tiene ugualmente come cosa sua, e come possesso naturale suo, e del comune matrimonio. Imperocchè col nascere di un figlio dal matrimonio comune nasce cosa di naturale possesso di ciascuno, come del matrimonio comune (§. 75), nè a considerare la paternità e maternità si può retrocedere innanzi di questo possesso.

77 Indarno si opporrebbe che questo primo apparire in sua dimostrazione della paternità e maternità si può contraffare; potendo li stessi conjugi dichia-

rare un tal fanciullo come cosa e frutto di loro naturale possesso, quantunque nol fosse.

Si risponde, che trattandosi unicamente di possesso naturale si tratta di cosa ristretta ancora ai conjugi soli, e non dichiarata ad altri di fuori: e li coniugi sanno, e non possono non sapere e non confessare a sestessi questo possesso: vuol dire lo adoperarvi in contrario è impossibile. La difficoltà dunque non ha luogo finchè si parla di naturale possesso.

78 La prima volta che la paternità e maternità umana spiegò sestessa fu in Adamo e sua compagna. Or vediamo se in Adamo fu altro da ciò che diciamo. Al primo uomo lo aver generato colla sua compagna e possedere con essa, come natural suo possesso, il frutto della generazione in Caino con scienza, cognizione, giudizio, o coscienza che si dica, fu ciò che presentava lo stato di paternità, e prima ancora che fosse ravvisato dal figlio: a Caino l'essere stato generato, il trovarsi come cosa posseduta naturalmente da esso padre per l'uso del matrimonio suo con Eva, e trovarvisi con scienza e cognizione di tutto questo, era per lui stato di filiazione.

Dunque seguitando, e volendo delineare e mostrare, quanto ne è il bisogno, ne' suoi varii collocamenti e ritorni la paternità umana fin dal suo primo apparire, dico che se ne ha lo stato, quando ciascuno de' due conjugi non s'immagina e sogna, ma vede, sente, riconosce per fatto suo nel fanciullo nato dalla donna un frutto, e cosa, e naturale possesso suo come del comun matrimonio.

79 E non si dica che tutta questa paternità sta nel giudizio e coscienza: perchè il giudizio e coscienza è fondato, e deve essere fondato sul fatto proprio de'

conjugi, e senza il quale non vi sarebbe tale coscienza. Vi è dunque fatto e coscienza (1), ossia fatto, e giudizio. E questo è che fonda i giudizj di tutti i tribunali: ed indarno si respingerebbero coll'opporre che sono giudizj nudi.

Or si trovi, se riesce, un concetto il quale non includa l'anzidetto nell'adombrare lo stato di paternità e di filiazione. Quanti leggono e si trovano nella condizione di padre ripieghino lo sguardo a sestessi, riscontrino cio che si dice con quello che essi fanno nel primo considerare se per padri e li figli per figli. Mi sappiano dire se la cosa stia diversamente presso di loro.

80 Dimostramento di tale possesso naturale e comune sono i tanti vezzi e sollecitudini della madre al fanciullo innanzi del marito come in su cosa propria di esso, e sono i vezzi e le festevoli maniere del padre col piccolo infante come su cosa sua, e cosa di naturale possesso del comune consorzio. In que' modi, in quell'enfasi vi è il cambio della intelligenza del padre e della madre, e la natura che rientra in se, soddisfatta di se medesima in piena cognizione e ricognizione del naturale suo possedimento.

81 A tali maniere colle quali la natura de' genitori dichiara sestessa, a tali amorevolezze irreprimibili succedono, quasi circondario, le testimonianze de're-

(1) Per l'atto della prima generazione umana è scritto Genes. 4. 1. » *Adam cognovit uxorem suam Hevam*, *quae concepit et peperit*, *Cain dicens*: POSSEDI *hominem per Deum* ». Si noti il *cognovit* pel fatto e seguela maritale, e per la inseparabilità del giudizio che diciamo. Non è scritto nudamente, *cognovit Hevam quae concepit*, ma, *quae concepit et peperit*, cioè nello stato di conjuge, di concepimento, e parto suo messo alla luce: e si noti il *possedi hominem* finale espressione e sentenza sul fatto.

stanti della famiglia come de' vicini che la famiglia contornano: ma queste sono le asseverazioni e il raccolto della osservazione su la cosa altrui, laddove i segnali o dimostrazioni dello stato di paternità sono le espressioni, il linguaggio della natura, e la ricognizione intorno sestessa, padre, madre sul figlio. E però grandissimo è il divario di questo linguaggio da quello delle osservazioni: dal quale sorge la *fama* che dicono, su lo stato filiale o non filiale di un dato fanciullo. Ma questi cenni già scorrono alle materie del capo seguente.

82 Si avverta intanto che il possesso naturale si ha per natura (§. 75), non per assegnamento fattone ancora. E però si dee ciò verificare nella paternità considerata col possesso naturale. Ben però si può assegnare o riguardare come assegnato, il possesso di famiglia o civile col quale ora considereremo la paternità.

CAPO V.

LO STATO DI PATERNITÀ COL POSSESSO DI FAMIGLIA.

83 Quando nasce un figlio pel matrimonio comune i genitori si debbono riguardare come produttori comuni, il figlio come cosa prodotta, o produzione del comune matrimonio. O come abbiamo spiegato (§. 68) nel figlio si ha la continuazione della natura del padre e della madre, ovvero si ha l'altro sestesso del padre e della madre. Or da ciò segue che il figlio ha diritto di essere considerato, trattato come l'altro sestesso in rispetto di esso padre e madre, ed in rispetto di tutti gli altri ancora, cioè della famiglia in

casa, e fuori; e nel padre è la stretta obligazione di dichiarare, tenere, trattare il figlio come l'altro sestesso anche in rispetto degli altri sia di famiglia sia fuori di essa. Imperocchè non può il padre non diportare e trattare sè per quello che è, cioè per sestesso, se non vuole ad ogn' ora negare sestesso, e tenersi in contrasto e ripugnanza continuata con sestesso. Essendo dunque nel figlio per la origine datagli l'altro sestesso, non può non accoglierlo, trattarlo, e farlo trattare come sestesso relativamente agli altri in famiglia e fuori, in forza delle obligazioni sue, come del diritto che il figlio presenta e spiega e tien fermo contra del padre: E dicasi analogamente lo stesso contro della madre.

84 Il giudizio dunque col quale la donna fra le obligazioni sue prende, accoglie, tiene, provede il figlio nato di lei, quando l'uomo conjuge o marito di lei anch' egli fra le obligazioni sue riceve, accoglie, riconosce, tratta, e fa trattare il fanciullo come cosa e frutto suo e del comune matrimonio in virtù dei diritti di esso fanciullo nato da lei, è giudizio non arbitrario, ed illusorio, e da scegliervi in figlio chiunque si vuole scegliere, ma è giudizio preciso, certo, determinato col quale si dà la seguela dei diritti, o il possesso che segue dai diritti in famiglia e fuori, e col quale si soddisfa una obligazione paterna: in somma col quale si dà, si accomuna lo stato chiesto dalla considerazione e proprietà di figlio, ed il quale sarà sempre distintivo, caratteristico, e dimostrativo di ciò che è figlio e filiazione: o dirò, sarà sempre come il mezzo indispensabile della investitura data di figlio o filiazione nell' ingresso del figlio a tener persona e rappresentanza distinta e sua nell'universo.

85 E niun dica falso, vano, confuso un tal distintivo, o giudizio de' due conjugi ed incardinamento del figlio alla famiglia con opporre che si possono accordare a ricevere e riconoscere in figlio qualunque fanciullo, suppostoselo come figlio. Imperocchè mancherà sempre a ciò fare, o perchè sia fatto, l'obligazione del padre e della madre, ed il diritto del fanciullo. L'atto sarà dunque una simulazione, una menzogna, e non ciò che chiede, importa il giudizio originale sin dai natali per la obligazione dei conjugi e pe' diritti del fanciullo. E se accadano atti simulati non per questo gli atti veri si trasmutano e cessano di esser veri: vuol dire si darà adito, se si vuole, a reclami ed esami; e si terminerà finalmente a ravvisare che mancava ne' genitori l'obligazione e nel fanciullo il diritto ad essere dichiarato e posto nel tenimento o stato, o possesso di filiazione in casa e fuori: ma non a questo mai si terminerà che il giudizio originale e competente sul figlio vero non sia l'opportuno e distintivo: cioè non sia quello col quale i due conjugi per la obligazione del fatto loro, e pe' diritti del fanciullo accomunano ad esso la sorte e i diritti della famiglia in casa e fuori, e senza il quale non si può concepire questo accomunamento.

Vi sono monete e gemme vere e false: ed altri sono i caratteri delle vere, ed altri quelli delle false: e non perchè si possono dare le false; cessano i caratteri distintivi delle buone e vere: ed in caso di dubbio, fattone l'esame, si scoprirebbero le adulterine e mentite, e si rigetterebbero dal tener luogo tra le preziose e sincere. Sarebbe il simile delle filiazioni vere e delle false: le ultime esaminate non si raffronterebbero mai nè coll'obligazione de' geni-

tori nè co' diritti dei fanciulli, e sarebbero questi esclusi dal possesso in che furono posti.

E più ristrettamente: i fanciulli suppositizj non sono figli proprj, ma di altri. E noi su' figli del matrimonio comune diciamo che il giudizio indicato dei due conjugi è caratteristico e distintivo dello stato espresso di paternità: nè questo giudizio lascia di essere ciò che è per la possibilità di giudizj non veri su di altri oggetti: ciò che si dee dire su tutte le immaginabili simulazioni.

86 Ecco dunque determinato nel matrimonio lo stato espresso di paternità pur col possesso di famiglia. Si ha questo quando tra le proprie obligazioni la donna prende, accoglie, tiene, provede come suo e come frutto comune del matrimonio il figlio nato di lei, e quando l'uomo suo compagno e marito, anch' egli tra l'interna obligazione sua riceve, accoglie, riconosce, tratta e fa trattare questo figlio medesimo pe' diritti di origine, come figlio proprio di lui e del matrimonio comune, con che resta al fanciullo comunicato il possesso di famiglia.

87 Nel possesso naturale si riconosce da' conjugi il parto come cosa propria (§. 75). Nel possesso di famiglia si riconosce da esser preso, tenuto, trattato come un di essi. L'effetto ne è lo essere il figlio preso, tenuto, trattato come un di essi. E questo effetto in suo principio è la investitura, l'incardinamento, l' ingresso innegabile in famiglia, e lo sviluppo del diritto a continuarvi.

88 Nello stato di paternità col possesso di famiglia non si risale più addietro di questi caratteri. Questi sono i segnali che l'autore della natura fondava, e dava ai conjugi, e a quanti esplorano la condizione

di essi a ravvisare lo stato espresso di paternità per le sole leggi naturali. Trascenderli, è confonderne i disegni e noi stessi (1). In questa condizione lo stato di paternità è presente in tutta la immobilità sua: nè la mente trova come cancellarselo o scardinarlo. È questa è la *certezza* di stato.

89 In tanto possiamo apprendere che nella naturale obligazione a giudicarsi e tenersi per autore della prole in comunione di matrimonio il giudizio dei due conjugi è sempre concorde nello stato certo di paternità sia col possesso naturale, sia con quello di famiglia (§. 76, 87).

90 Se dunque manchi una tal concordia di giudizio espresso pe' due conjugi circa lo appartenere il fanciullo al comune matrimonio, non si avrà lo stato certo di paternità, ma se ne avrà l'incerto. Per uscire dalla incertezza del quale avremo altrove a ragionare: e su la quale si han pure gli schiarimenti delle leggi civili.

91 Apparisce qui dunque come già trovato per analitica via cosa è lo stato certo e cosa l' incerto della paternità sia nel possesso naturale sia nell'altro di famiglia, e come sia da distinguere l'un dall'altro per giudicarne.

92 Ed apparisce che se l'uno almeno de' due conjugi sotto la obligazione in che sono non riguarda il figlio della maritata come frutto del matrimonio comune, non si ha nè stato certo, nè incerto di pater-

(1) In questo necessitante giudizio già comune colla sua moglie Numitoria, Virginio reclamava per sua figlia Virginia a fronte di chi voleva involargliela già grande da marito. E tutta Roma sentì la giustizia del reclamo, la quale trascurata portò la rovina dei decemviri ed il mutamento nella civil forma del governare.

nità; ma il zero, o niente, o il total vuoto, mancanza, *estraneità* di ogni paternità. Ma tal sentenza sarà meglio dichiarata quando si tratterà dello stato certo di non-paternità e di non-filiazione. Qui si accenna come in chiarore di primo apparecchio.

93 Or trapassando anzi tempo allo stato civile apparisce che nelle cause di paternità e di filiazione resta l'adito ai reclami per quelle de' figli suppositizj, o simulati comunque, perchè su di essi manca il giudizio originale e questo concorde, come fu indicato, e qui con più precisione additiamo, e ripetiamo ancora (1).

94 Nel caso di adulterio, o il marito ne conosce; o il fatto è inconoscibile. Nel primo caso vi è luogo a' reclami, e lo stato di paternità sarebbe incerto, non si confonderebbero i caratteri dello stato certo. Quando poi la infedeltà fosse inconoscibile sarebbe lo stesso tanto per le leggi naturali quanto per le civili: non vi è mezzo a rimedj, e rimane l'operare come nel caso d'ignoranza invincibile, e l'uomo si dovrà tener padre di chi per tutti i conti gli apparisce figlio: non già che i caratteri li quali abbiamo detto distintivi dello stato certo di paternità ne divengano oscuri, dubbj, o non veri. Eglino sono precisamente ciò che debbono essere nell'andamento della natura. Non si fa confusione: Il giudizio originale e concorde propriamente manca, ma per le occultazioni della donna par non mancare. E l'uomo si dee tener padre, mancandogli ragioni a fare il contrario. E sarà questo un seguir l'ordine della providenza la quale

(1) L. 5. Cod. *De testamentis et quemadmodum testamen. ordinentur*: « *Neque adseveratio nuncupantium filios veritati praejudicat* ».

ascrive i figli sul pochissimo di cooperazione che l'uomo vi applica, quando ciò che risulta è propriamente dell'autore della natura.

Quanto ai reclami per figliuolanza adulterina o simulata non si dee credere che sia libero a chiunque e per quanto tempo si vuole il presentarli ne' tribunali. Le leggi de' popoli a restringere le incertezze circoscrissero ciò diversamente: e ne' casi speciali si dovranno consultare (1). Intento nostro principalissimo è caratterizzare e separare lo stato certo di paternità o non paternità, e così di filiazione o di non filiazione dallo stato non certo di esse: e si è sin quì distinto lo stato certo di paternità dallo stato non certo della medesima.

CAPO VI.

ALTRO INDIZIO COMPAGNO PER DELINEARE LO STATO CERTO O NON CERTO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE.

95 Quando il giudizio e la ricognizione delli due conjugi è discorde sul fanciullo nato, vi è pur manifesta discordia di affetti dell' uno verso dell'altra, come quando concorde è la ricognizione di ambedue su lo esser la prole un frutto del matrimonio comune, vi è pur concordia di affetti su le cose e procedimento del matrimonio.

96 Or ecco un altro segnale congiunto o compagno dell'originale e diretto, esposto finora intorno lo stato di paternità e di filiazione col possesso di famiglia, anche al cospetto delle leggi. Vi è l' affetto

(1) *L.* 30. *Cod. Ad legem juliam de adulteriis et stupro.*

indubitato e manifesto dei due conjugi infra loro, e questo è indubitato e manifesto pur nel confronto e giudizio e ricognizione su la prole? Concludi che vi è ciò che tien seco, o che sentenzia la legittimità dei figli: o ciò che li stabilisce nella legittimità, risultante col matrimonio; o più chiaramente, ciò che li stabilisce nello stato di persone rappresentanti il matrimonio e congiunzione sua: ovvero ciò che li presenta nello stato di frutto in spettacolo coll' arbore suo.

97 Non vi è tale affetto indubitato e manifesto tra conjugi, ma discorda pur nel confronto e giudizio, e ricognizione su la prole? concludi che vi è stato incerto di paternità e di filiazione. Di guisa che l' affezione dei due conjugi fra loro, secondo lo stato suo vario, è pur segnale dello stato certo o non certo di paternità e di filiazione (1). E fu ciò per qualche modo già toccato nel §. 80. Nondimeno questo segnale presuppone sempre l'altro della ricognizione concorde o non concorde, quale fu esposto: e però nel continuare la nostra trattazione ci terremo a quello principalmente.

98 Avvertiamo però che l'affetto indubitato e manifesto esistente fra li due conjugi, nel confronto pure de' figli è un tal carattere distintivo della paternità conformissimo all'esigenza dell' evangelo. Im-

(1) Novell. 18. cap. 4. §. 1. » AFFECTUS INDUBITATUS ET MANIFESTUS INTER CONJUGES EXISTENS FILIOS PRAESTAT ESSE LEGITIMOS ».

Ecco una legge apertissima la quale include quanto si è detto sinora. E si noti che l'affetto indubitato e manifesto non solo produce, e fa produrre i figli; ma dà loro, ovvero effettua in essi lo esser di legittimi, cioè da esser tenuti come frutto del matrimonio comune sotto qualunque rispetto, sia di legge naturale sia civile.

perocchè essendo la religione la quale vi si prescrive, una religione di carità viva, riconosce i discepoli suoi veri dall'esercizio non dubbio di questa, e molto più vi riconosce i conjugi e padri più ristretti in vincolo santo di amore fra loro per lo matrimonio elevato in sagramento, e diretto a dare figliuolanza pura, impermista, e santa.

Nondimeno ripeto che intento nostro è delineare lo stato certo di paternità, e le incertezze sue secondo la natura.

CAPO VII.

STATO CERTO DI FILIAZIONE.

99 Siccome la paternità e la filiazione sono cose relative, come si espose (§. 36), e l'una si dice per l'altra; ne seguita che dove costa dello stato certo di paternità dee costare dello stato certo di filiazione.

100 Per tanto niun può concludere nè agire su lo stato di filiazione se non costi insieme dello stato certo di paternità. Perocchè paternità, e filiazione sono cose relative le quali esprimono stato di relazioni indivisibili.

101 Ma perchè nella condizione naturale il padre dee riconoscere lo stato di paternità e dee riconoscerlo con paragone alla cosa prodotta o filiale, innanzi che il figlio, o chiunque pel figlio, possa intendere o ravvisare lo stato di filiazione; così lo stato certo di filiazione nell'essere riconosciuto dal figlio, o da chiunque per lui, con regresso al padre è posteriore di ordine, e succede alla cognizione già presa dal padre dello stato certo di paternità. E chi vo-

lesse argomentare dal presupporre certo lo stato di filiazione senza che preceda la cognizione paterna del suo stato, argomenterebbe dal supporre l'impossibile.

E questo sia pel confronto di ordine che hanno le conoscenze della paternità e della filiazione sia nel padre sia nel figlio o in altri: cosa non disutile per intendere se procedasi rettamente nell'esame di tali materie.

102 Ora veniamo alla filiazione precisamente. Cosa presenta essa mai sin dal primo suo dimostrarsi? Questo appunto, che il nuovo nato per le obbligazioni del padre sia riconosciuto e accolto e fatto riconoscere e accogliere come cosa di esso padre e del comune matrimonio, come continuazione della natura del padre, come l'altro sestesso del padre, come posseduto da lui con possesso naturale o di famiglia, o come il padre possiede sestesso, mentre la madre in forza delle obligazioni sue lo tiene anch' essa come frutto e possesso naturale e domestico del comun matrimonio, e però del suo marito.

103 Propriamente dunque lo essere un tale nel possesso certo come dicono di filiazione significa, esprime trovarsi, o l'essersi lui trovato entro il possesso naturale e domestico del padre, come cosa e produzione del padre, come continuazione della natura del padre, come l'altro se stesso del padre, e come trattato dal padre simigliantemente a sestesso in natura, in famiglia e fuori, tenendolo insieme la madre come cosa e frutto suo e del comune matrimonio.

104 Laonde quando un tale giunge all'uso di cognizione chiara da poter giudicare se medesimo nello stato certo di filiazione dee trovare e ravvisare se medesimo nato da quello creduto padre, e come ri-

cevuto, riconosciuto per cosa di esso padre e del naturale possesso di lui, mentre il padre per le obligazioni sue e pe' diritti di esso figlio gli accomunò lo stato o possesso di famiglia entro i domestici lari e fuori (1): o diremmo mentre i due conjugi in forza delle obligazioni loro gli diedero l'ingresso a portare la rappresentanza, e quasi replica della persona paterna e materna.

105 E tali condizioni, caratteri, certificamenti quando concorrano, potrà chiunque per la legge naturale presentare e far valere i diritti dello stato certo di filiazione, esigendone e rivendicandone ciò che gli si debbe e donde trovasi ridotto escluso in tutto, o in parte; fatta però, se bisogna, costare la identità della persona, vale a dire fatto costare che egli che riclama è quello stessissimo il quale fu spogliato, e non altri, che si presenta per cabala e simulazioni.

106 E nel corso della vita filiale, mirando ai diritti della natura, non vi è tempo mai il quale prescriva e limiti questo diritto e lo faccia cessare dopo essere stato una volta fin dalle origini palese e certo. Imperocchè tale diritto si svolge dall'essere il fanciullo da' conjugi posto al possesso della famiglia (§. 87). Ora quando si svolge, prende voce e corso per tutta la vita del fanciullo. In qualunque punto dunque della vita filiale vi è, non si è perduto, seguendo l' ordine naturale, il diritto a reclamare lo stato di filiazione. E questo è dire che in tutta la vita di lui non si prescrive, mirando all'ordine della natura.

(1) Tutto questo significa che chi si trova o si è trovato nello stato certo di filiazione si è trovato insieme sotto la potestà patria; non essendo queste cose separabili (§. 71).

107 Nel discorrere di filiazione si distinguono i nomi di *proprietà* di filiazione, e di *possesso* di filiazione, ma senza la chiarezza necessaria a separarne le idee. Volendosele acconciare a quanto si è finora scritto; la *proprietà* di figlio, e con ciò di filiazione, è lo essere il fanciullo cosa prodotta dal padre come fu toccato (§. 36); o lo essere il figlio possedimento naturale del padre (§. 75). Il *possesso* poi di filiazione è lo avere il figlio o fanciullo comune il grado di persona della famiglia, e comuni i beni e rispetti di essa famiglia in casa e fuori. Tale possesso, come abbiamo dichiarato, è seguela delle obbligazioni del padre, e dei diritti del figlio: e se ne dà l'investitura col giudizio o ricognizione concorde che i due conjugi fanno dell'essere il fanciullo produzione del comun matrimonio e dilatazione della famiglia, secondo che lo essere di famiglia si considera nelle persone prima che ne' beni.

108 O più propriamente, se ne dà l' investitura con esser messo il fanciullo, in dichiarazione dell'ordine naturale, a spiegare e portare in sè la rappresentanza della persona del padre e della madre come un altro sestesso con essi: nè concepiamo rappresentanza se non data, ancorchè naturalmente e indispensabilmente sia da dare.

109 Abbiasi presente quel che altrove abbiam detto (§§. 55. e seg.) che altro sono le relazioni della paternità e filiazione considerate in natura senza l' esercizio esterno di sestesse; ed altro sono queste coll'esercizio di sestesse. Nella vita, e quando si disputa si considerano nel modo secondo: e però si fa principio a comunicare questo esercizio: ciò che è l'impossessare o l'investire dello stato di famiglia in

soddisfazione delle conjugali obbligazioni e diritti del fanciullo nato dal matrimonio.

110. Si è scritto di sopra che la ricognizione concorde de' conjugi dà l'investitura di famiglia, dond'è che tale ricognizione sia quella che dà il principio della rappresentanza nell'ordine esteriore. Or se alcuno chiede che gli si additi la maniera e l'atto preciso col quale s'impianta o riguarda come impiantato tale principio, consideri come segue.

Nello stato certo di paternità e di filiazione ciascun de' conjugi giudica il fanciullo esser frutto del matrimonio comune e doverlo esso riconoscere e trattare e farlo riconoscere e trattare originalmente e perpetuamente come tale dall'altro conjuge più sollecitamente che da tutti. E perchè vi è concordia, e questa manifesta di giudizio tra loro, s' intende che l'altro conjuge appunto lo riceva dal primo da riconoscere e trattare, e riconoscendolo e trattandolo attualmente come frutto e cosa del matrimonio comune e con obligazione perpetua di ciò fare: e per tale intervento vicendevole di atti il fanciullo si trova riconosciuto, ricevuto, e trattato appunto come figlio, ed entrato nel possesso di famiglia: e l'uso che esso comincia ad avere de' beni e dritti de' genitori è principio dell'esercizio della immissione già fatta in essa famiglia.

Ed ecco come con la ricognizione vicendevole si dà la investitura o rappresentanza di famiglia da essi conjugi li quali sono la famiglia in radice (§. 38).

111 Quantunque tali concetti abbiano il fondamento nella natura della paternità e filiazione certa; pur non si trovano contemplati quanto bisogna. E questo li rende men facili ad essere compresi, bisognosi di

spiegazione, e con replica, e spesso riduce ad indicarli senza la piena distinzione.

CAPO VIII.

STATO CERTO DI NON-PATERNITÀ.

112 Definito così lo stato certo di paternità e di filiazione passiamo a determinare i caratteri dello stato certo di non-paternità e di non-filiazione, cioè dello stato in cui manca realmente, e si presenta come mancante la paternità e la filiazione.

113 Innanzi tutto, anche qui avverto, che lo stato di non-paternità non è cosa arbitraria e senza regola, o lasciata agl' illimitati voleri dei conjugi. Ma è stretta, precisa originale obligazione, che chi non è padre si dee giudicare e tenere come non padre. Imperocchè trovare in se di non esser padre, e giudicare di esserlo; è mentita a sè di sestesso, e ridur tutto ad esser ciò che non è, mentre è tale: vale a dire a stato di universal contradizione. Ella è dunque stretta obligazione che chi non è padre si giudichi, e tenga come non padre.

E lo stesso dico della madre: ora procediamo.

114 Come di leggeri s'intende, gli stati di non-paternità e di non-filiazione sono stati *privativi* (§.36.) ma si riguardano per modo che se paragonando due persone, si trovi mancare nell'una lo stato di paternità, dee mancare nell'altra quello di filiazione in rispetto della prima, e vicendevolmente.

115 Si è di sopra considerato lo stato di paternità con possesso naturale (§. 75.) e con possesso dato di famiglia in casa e fuori (§. 83. ec.), e ci rimase per

massima, che si ha lo stato certo di paternità quando l'uno e l'altro de' conjugi tiene il fanciullo nato dalla donna conjuge come cosa, frutto o possesso naturale di ciascun di essi e del matrimonio comune. Quando dunque manchi tutto questo, ossia quando l'uno e l'altro de' due conjugi non troverà, non vedrà in sè il fanciullo come frutto e possesso naturale di ciascun di essi e del matrimonio comune; allora si avrà lo stato di non-paternità riguardata col possesso naturale. Imperocchè vi mancheranno tutti i requisiti o caratteri pe' quali si costituisce la paternità considerata col possesso naturale.

116 Eccolo dunque il segnale dello stato certo della non-paternità considerata col possesso naturale. Si ha tale stato quando niun de' conjugi trova in se il possesso naturale comune del fanciullo nato, come nol trova paragonandolo ad esso matrimonio comune.

Sotto questo carattere o segno persuasivo i due conjugi escludono sestessi dal tenersi in padre e madre di qualunque estraneo alla famiglia. Niun di essi conjugi trova in sè nè pel matrimonio comune il possesso naturale comune di quanti sono gli estranei che furono o saran su la terra. E chiunque si presentasse a volerseli per padre o madre ne sarebbe respinto con indignazione, convincimento, e diritto a cui non si resiste.

117 E se il fanciullo fosse nato dalla maritata, ma nè la maritata, nè il marito vedessero, nè tenessero in sestessi e nel comun matrimonio il possesso naturale comune di esso fanciullo nato; mancherebbero ugualmente tutti i requisiti esprimenti lo stato di paternità con possesso naturale, e quindi il fanciullo non si potrebbe riguardare in stato di filiazione.

118 Di guisa che il caso del fanciullo nato dalla maritata ma non trovato, nè sentito, e non tenuto nè da essa, nè dal marito come cosa, frutto, e natural possesso del marito, e del comun matrimonio coincide in tutto, quanto al marito, e quanto al matrimonio col caso dell'estraneo il quale insorgesse a presumere per sè , nel marito lo stato di paternità : vuol dire in ambedue li casi lo stato di paternità nel marito è zero, o niente, o total mancanza dello stato di paternità.

119 Quanto allo stato certo di paternità considerata col possesso di famiglia fu veduto che si ha questo quando i due conjugi per la obligazione loro come di produttori, e pe' diritti del figlio come prodotto da essi , accomunano , o fanno accomunare al figlio lo stato o sorte della famiglia in casa e fuori. Quando dunque niun de' due conjugi nè trova in sè queste obligazioni da compiere rispetto al fanciullo , nè trova in esso tali diritti , e però non gli accomunano ciò che ne sarebbe la seguela , vale a dire la condizione di famiglia in casa e fuori ; manca affatto lo stato certo di paternità considerata col possesso di famiglia.

E ciò congruisce ancora con quello che si scrisse nel §. 61. ove fu detto che manca un tale stato quando ne' calcoli de' probabili si ha zero o niente per concluderlo, come niente si trova nel metodo che qui seguitiamo in particolare.

120 Or volendo dare un passo più innanzi si noti che l' obligazione comune de' genitori a trasmettere nel fanciullo il possesso e la condizione della famiglia in casa e fuori, non che il diritto del fanciullo ad ottenerla e riceverla e conservarsela sono la cau-

sa del giudizio concorde de' conjugi per impossessare il figlio, l'atto poi di essergli dato questo possesso e comunione di famiglia è l'effetto.

121 In natura e nei regni delle scienze generalmente vale il principio *che dove manca l' effetto, manca la causa.*

122 Se dunque un fanciullo nato, vivente il marito, e nel tempo del matrimonio, anche dalla maritata, si veda fin dalle origini non accomunato da niun de' conjugi al corpo, o stato di famiglia e suoi beni e diritti; è giusto segno a dover concludere che mancasse ne' due conjugi ogni cagione, e quindi il giudizio originale ad avervelo dovuto accomunare.

123 Indarno si opporrebbero cospirazioni e delitti possibili ne' due conjugi contro figli innocenti, non rei di altro se non di essere cosa loro, frutto loro, e gli altri sestessi con loro. La ragione in sua verecondia fugge l'incontro di. questi concetti troppo temerarj e troppo ripugnanti alla natura per ammetterli. Le voci della obligazione a dover fare, e dei diritti a dover essere soddisfatti se ci sono, non sono vuoti e lontani e taciturni possibili, ma uno stimolo presente, un' incalzamento irrequieto, una moral necessità per operare, animata dall'affetto insuperabile di padre e madre (1). Per tanto è contro di ogni regola far valere il nudo possibile contro cose esistenti e reali e forti e torturanti la coscienza, massimamente di uomini cristiani (§. 42).

124 In affari di corrispondenze e di beni esterni succede, e non di raro, che siavi in uno l'obligazione a fare, in altro il diritto perchè si faccia, eppure

(1) Leg. Non solum 67. §. 1. ff. de ritu nuptiarum. «*Quia par affectionis caussa suspicionem fraudis amovet*».

manchi il fatto, senza che la mancanza del fatto sia vincolo o segno del mancare l'obligazione, e il diritto perchè si facesse. Per esempio mi si debbano cento monete; altri ha l'obligazione a darmele, io tengo il diritto a riceverle in tempo certo. Occorre che il tempo giunge nè mi si danno: nè la mancanza del fatto è segno del mancare la obligazione e il diritto precedente. Così è dunque, si potrebbe dire, della filiazione. La mancanza di avere accomunato fin dalle origini il possesso di famiglia, non è buon argomento che mancasse ne' conjugi l'obligazione a darlo, e nel fanciullo il diritto a riceverlo.

125 Tale difficoltà però non sorge da paragone giusto, nè porta la conseguenza: ma il contrario di essa. Il divario sta in questo. Trattandosi di corrispondenze e di beni esterni, chi dee dare nel dare diminuisce o manifesta diminuito per qualche modo l'essere o l'aver suo, e però differisce o fa svanire il dare: ma se chi dee dare in luogo di sminuire l'essere o l'aver suo, appunto col dare si trovasse di esprimere ampliato o moltiplicato l'aver suo, si troverebbe in caso del tutto contrario: e se quando sminuisce l'aver suo slontana o stacca il fatto dalla obligazione e la mancanza del fatto non fa concludere mancanza di obligazione e di diritto perchè si faccia; allora quando obligato a dare, col dare stesso moltiplicasse l'aver suo, se egli non dà, è giusto segnale a concludere che mancava in lui la obligazione a dare, come il diritto in altri a ricevere.

Or questo è il caso dei due conjugi nel dare al fanciullo nato da loro il possesso di famiglia o l'investitura a spiegare e portare in se la rappresentanza delle persone loro. I conjugi nel dare questa investi-

tura o possesso non diminuiscono sestessi, ma presentano nell'ordine esteriore la reale continuazione di se medesimi, e come la replica di loro in altri sestessi. E però se manca fin dalle origini, ossia dai natali del fanciullo, il fatto del possesso accomunato di famiglia, o della investitura data a lui di rappresentare esso padre e madre, è regolato argomento a concludere che mancasse ne' conjugi l'obligazione a darlo, e nel fanciullo il diritto a riceverlo.

126 Dove dunque, fin dalle origini, cioè sin dai natali per parte di ambedue i conjugi, viventi l'uno e l'altro, manchi al fanciullo l'essere stato immedesimato al corpo della famiglia, suoi beni e rispetti in casa e fuori si dee tenere per ferma conclusione che manca lo stato certo di paternità rispetto al marito, come lo stato certo di filiazione rispetto al fanciullo o giovane: vale a dire si dee tenere in regolata sentenza che in tal caso lo stato di paternità e di filiazione è zero o niente o total mancanza ad aver titolo per istanza di filiazione.

127 Ed il segno del mancare l'accomunamento alla famiglia fin dalle origini, e con esso ogni vista di filiazione, questo segno sarà più visibile, e grande ancora se la donna maritata ad opulento marito abbia provveduto e provveda al fanciullo segregato in tutto dalla famiglia, e provveda a lui coll'aver suo particolare, e non della famiglia. Imperocchè tal condotta fin dalle origini è riconoscimento aperto che nè i conjugi lo debbano accomunare al corpo e fonte della famiglia, nè il fanciullo ha diritto per determinarveli. E dove manca obligazione di padre e di madre verso il fanciullo ad averselo come proprio della famiglia, e manca il diritto del fanciullo

ad esservi accolto e tenuto come tale, e manca a lui lo esservi stato incorporato; qual altro indizio gli potrebbe mai rimanere a riclamare lo stato di filiazione?

128 E si dee pure aggiungere che lo stato di non paternità quando la maritata nega col conjuge suo al fanciullo nato di lei fin dalle origini lo appartenere alle obligazioni e diritti del comun matrimonio è per qualche maniera più sicuro a crederlo che non lo stato certo di paternità. Perchè per giungere a far certo lo stato di non-paternità l'uomo dee far violenza a sestesso col prendere le parti di accusatore e riprensore della donna per la fede traditagli: ciò che è amarissimo a fare: e la donna dee superare tutta la sua naturale verecondia a confessare in se la mancatrice all'uomo marito, compagno, e capo di lei: ciocchè senza la realtà della cosa non avviene. E vorrei dire che la sola forza della religione può ridurre una madre a tanta umiliazione in sagrifizio del vero a soddisfamento dell'obligo suo per manifestarsi non madre quando non è tale (1). E finalmente perchè l'uomo consapevole a se di essersi comunicato in tempo debito per dare le origini al parto, ad un nuovo sestesso, bisogna che contrasti con sestesso come a disconoscere e rinunziare sè nel figlio, se queste origini si fossero date veramente, ciò che è fuori del corso della natura.

129 Dallo stato di non-paternità considerato con riscontro a quello di paternità scorriamo a ponde-

(1) Sorge *jurispruden. forens.* t. 3. cap. 3. *de Filiation.* n. 16. La non filiazione: «*probatur per confessionem matris quae sit in dedecus ipsius, puta si esset uxor Titii et fateretur filium se peperisse ex alio*». E vedi Barsi Decis. 92. n. 6. Nondimeno si dee pur sempre considerare il giudizio del marito.

rare le simulazioni verisimili nell' uno e nell' altro. Quanto allo stato simulato di paternità, l'animo si acconcia ad ammettere che due conjugi privi di prole procurino un figlio *suppositizio* per aver l'erede collo splendore della famiglia. Si tratta di lusingare l'ambizione propria, non d' infierire contro le naturali propensioni. Ma nel caso di paternità vera da scordarla, e ridurla a non-paternità non cape in mente che i due conjugi si accordino e cospirino barbaramente ad escludere sin dalle origini in tutto dallo stato di famiglia un figlio loro, sia che ne abbiano altri, sia che non ne abbiano. Si va troppo a ritroso, a dispetto, a recalcitramento della natura: in somma ad insultare sè ne' figli. Il cuore non regge ad idearlo (1).

Con ciò però non si negano le esposizioni talvolta fatte di un fanciullo con dispiacere de' conjugi medesimi per la impotenza loro: onde altri ne impietosiscano, e lo ajutino e salvino. Mosè fu esposto, e niun de' conjugi lo negava per figlio. Questo non è simulare.

230 A raccogliere il discorso in ferma sentenza è dunque stato certo di non-paternità e non-filiazione 1° quando niun de' conjugi pel fatto suo trova, nè vede, nè sente di possedere il fanciullo nato come possesso naturale del marito e del comune matrimonio, cioè quando niun dei due conjugi sà, vede, sente, trova essere il fanciullo produzione o frutto del comune matrimonio, e 2° quando il fanciullo per niun de' conjugi si trova accomunato al corpo, stato, e di-

(1) Leg. 7. cod. de curat. furios. » *Quis enim talis affectus extraneus inveniatur ut vincat paternum* ». E vale: fingi pur tutti gli affetti. Qual se ne troverebbe mai che vinca l'affetto paterno?

ritti della famiglia maritale: perocchè in tal caso come fu spiegato (§. 117 e seg.) è giusta conclusione che manchi ogni obligazione ancora ne' conjugi ad accomunarvelo, e manchi ogni diritto nel fanciullo ad esservi accomunato.

131 Per tanto anche nello stato di persuasione più ampia, o certa di non paternità e di non filiazione, la dichiarazione, il portamento, e fatto e giudizio originale dei due conjugi è concorde rispettivamente al dato fanciullo in non tenerlo per cosa o frutto, o possesso naturale del comune matrimonio, o nel non accomunarlo alla sorte e stato della famiglia.

132 Se dunque mancasse questa concordia, e l'uno de' conjugi, come la donna, in forza delle sue obligazioni tenesse il fanciullo pe' suoi diritti come frutto e cosa del comun matrimonio, e spettante alla famiglia di essi, mentre l'altro lo negasse, allora lo stato di non paternità e di non filiazione si avrebbe per incerto, e si ridurrebbe al caso dello stato non certo di paternità e di filiazione, del quale fu detto nel capo V. e seguenti.

133 Ora facciamo un altro paragone. Per lo stato certo di paternità e di filiazione si ha la regola certa colla quale i due conjugi trovano e giudicano e tengono se per autori e possessori del figlio nato loro; e l'applicazione del trovamento o giudizio si fa per ogni figlio che ad essi nasca, perchè in quello si ha la comune produzion loro.

Ma quanto allo stato certo di non-paternità e di non-filiazione è manifesta la regola universale colla quale un tale stato s' intende: e s'intende questo presente, quando i due conjugi considerando sestessi e qualunque fanciullo idealmente, non trovano

sè produttori di esso, nè il fanciullo come prodotto, e niun titolo a doverlo riconoscere e tenere come frutto e possesso loro comune, e non lo ammettono. Tale universale giudizio comunque si voglia chiamare è reale. L'applicazione poi per la non filiazione è la mancanza stessa di ogni riconoscimento per frutto e possesso del matrimonio comune in un fanciullo qualunque, e però è pure la mancanza di ogni investitura e di ogni accomunamento allo stato di famiglia. Ma tale mancanza di riconoscimento diviene espressa ripulsa ed esclusione con rimprovero ne' casi speciali di qualunque non figlio insistesse ad essere tenuto per tale.

134 Io non saprei come dichiarare ciò per gli esempli , non facili al bisogno : pur ne allego uno raccomandando a chi legge di apprezzarlo in ciò che somiglia, e non fuori. Vi sono ragioni da fare inviti per signorili cene, accademie, congressi di stato ec. Or si applicano e mandano gl' inviti espressi a coloro ne'quali concorre la ragione del convocarli. Tutti gli altri s' intendono esclusi colla sola mancanza applicata o fatta seguire d'invito non tramandato per le interne ragioni. E se taluno senza questo accorresse alle sale di riunione ne sarebbe o ne dovrebbe essere con aperta e pronta ripulsa ripudiato. Così è de' fanciulli non prodotti dal matrimonio comune. Sono tutti esclusi non arbitrariamente ma naturalmente per lo mancare ad essi la condizione di esser cosa prodotta da quello, e la ricognizione in frutto proprio e comune. Questa mancanza tien forma di applicazione e di esclusione naturale e generale per tutti i fanciulli non proprj del matrimonio comune. Ma la generale e tacita esclusione, viva nel cuore dei

conjugi, diviene aperta ripulsa ne' casi speciali ove un fanciullo con tal privazione si presentasse a pretendere in essi gli autori della origine sua.

CAPO IX.

SEGUELA DELLO STATO CERTO DI NON-FILIAZIONE.

135 Per le considerazioni precedenti abbiamo veduti due rami di stato certo di non filiazione, 1° quando niun de' conjugi vede, trova, riconosce in forza del fatto proprio il fanciullo, anche nato dalla maritata, come frutto e possesso naturale del marito e del comune matrimonio: 2° quando al fanciullo, anche nato dalla coniugata, fin dalle origini concordemente da niun de' conjugi si trova accomunato lo stato e diritti della famiglia maritale, o non data a lui per niun modo la investitura di rappresentante delle persone loro nell' ordine esteriore ove egli comincia la sua carriera.

136 Or eccone un terzo caso, e si ha quando la donna maritata occulta al marito la gravidanza e il parto del fanciullo nato da essa. E certamente in tal caso l'uomo che niente sa del fanciullo, affatto nol tiene per suo naturale frutto e possesso suo come del comun matrimonio. La donna coll'occultarlo al marito l'occulta al comun matrimonio: vale a dire essa stessa nol fa tenere come frutto del comun matrimonio. Ma quando niun de' conjugi per calcolo dello stato delle cose non trova, non riconosce il fanciullo come frutto, o prodotto, e possesso naturale, comune, e del comun matrimonio, allora è certo lo stato di non filiazione (§. 116). Dunque il caso nel

quale la maritata occulta al conjuge suo la gravidanza, e il parto è stato certo di non-filiazione.

137 Si può la stessa verità dimostrare così: Quando la donna occulta la gravidanza e il parto; allora niun de' conjugi accomuna sin dalle origini il fanciullo al corpo e condizione della famiglia maritale: non il marito; perchè nemmeno sa del nato fanciullo: non la donna; perchè ne involа fin la cognizione alla famiglia, non che ve lo incorpori. Ma quando il fanciullo fin dalle origini non si trova accomunato da verun de' conjugi al corpo, complesso, e stato della famiglia, allora lo stato del fanciullo è stato certo di non-filiazione (§. 117). Dunque allorquando la donna maritata occulta al conjuge suo la gravidanza ed il parto, il caso è di precisa non-filiazione.

138 Che se vogliasi terminare a vedere lo stesso per istrada più lunga, ma lontana da tutti i reclami si dica: Occultandosegli gravidanza e parto il marito non sa di avere obligazione alcuna per ascrivere alla famiglia sua lui che ignora pienamente: la donna ugualmente non confessa, non riconosce, anzi nega col fatto questa obligazione del marito e del comun matrimonio: e dove manchi la obligazione del marito e del comun matrimonio; manca il diritto pur nel fanciullo, tenendosi insieme obligazioni e diritti le une con gli altri. Sicchè manca obbligazione de' conjugi ad accomunarlo alla famiglia, manca il diritto nel fanciullo per esservi accomunato: e finalmente manca l'accomunamento fatto o diremmo la investitura data di famiglia (§. 105) a presentare la persona de' genitori in sestesso. Or quando manca tutto questo, onninamente manca lo stato di filiazione. Dunque allor quando la donna maritata occulta al

conjuge suo la gravidanza e il parto, è il caso di precisa e certa non-filiazione.

139 E qui parmi pure da soggiungere: in cose personali non si occulta ciò che è del marito al marito, se non cominciamo a stabilire che la donna occulta al marito sestessa perchè cosa di lui: ma la donna non occulta al marito se medesima mentre gli occulta gravidanza e parto. Dunque quel germinare e quel frutto non è cosa maritale.

CAPO X.

DEL GIUDICE ORIGINALE DELLO STATO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE.

140 Lo stato di paternità e di filiazione non è uno stato di nude e sterili relazioni, ma siben tale che chi ha stato siffatto dee riconoscerlo e professarlo: cioè chi è padre si dee riconoscere e tener padre, e chi è figlio si dee ravvisare e tenere qual figlio: ciocchè non una volta è stato dimostrato e ripetuto (§. 83). E così lo stato di non-paternità e di non-filiazione non è cosa affatto negligentabile e di niun ordine verso la pratica: ma chi non è padre si dee manifestare e tenere non padre: ciocchè si dee pur dire della madre (§. 113.), e del figlio conseguentemente, §. cit. e seguenti.

141 Or ciò non si può fare senza un giudizio pratico il quale decida chi abbia, e quando, e chi non abbia lo stato di paternità, di maternità, di filiazione come altrove fu dichiarato (§. 53. ec.): e ci rimette in mente quello che sempre si è tenuto in tutto lo scritto precedente, che lo stato di paternità, e di filiazione si presenta in sua prima condizione,

come un giudizio, e questo determinato su caratteri certi e però da chiamare giudizio *originale*.

142 Ciò fissato, nasce la dimanda: chi è dunque il giudice originale della paternità legittima in istato di matrimonio tra' soli rapporti naturali?

La risposta, risguardando il passato, è facilissima a dare, purchè si distingua stato certo di paternità e di filiazione, o di non-paternità e di non-filiazione dallo stato non certo di queste relazioni contemplate per l'esercizio e possesso di sestesse.

Quanto allo stato certo i giudici originali sono i due conjugi in comune. E veramente, chi furono i giudici originali dello stato certo di paternità quando Adamo ed Eva ottennero per generazione Caino, Abele, Seth ed altri? Essi non furono che quelli due conjugi Eva ed Adamo.

Or la natura non si è cambiata: persiste qual era, pe' frutti di que' primi atti della generazione. Dunque i giudici originali dello stato certo di paternità sono i due conjugi in comune.

143 E se ciò è; son essi i due conjugi anche i giudici originali della non-paternità; perocchè chi dee giudicare dell'essere della cosa dee pur giudicare delle mancanze dell'essere, e con ciò della mancanza totale di questo: e la non-paternità è mancanza totale di questa. Se io sono il giudice di aver fatto un dipinto, una statua, uno scritto, sono il giudice ancora di ciò che non è pittura, nè scultura mia, nè scrittura.

144 E perchè colla paternità va congiunto lo stato di filiazione; così ne appare che i giudici originali dello stato di filiazione nel primo presentarla sono i due conjugi come per la paternità.

145 Nè solamente i due conjugi ne sono i giudici originali, ma dove il loro giudizio concorda è inappellabile, ossia inviolabile da altri. E veramente o si tratta della paternità considerata col possesso naturale, o col possesso di famiglia. Nel primo caso i due conjugi pel fatto loro vedono, trovano, giudicano, riconoscono il fanciullo essere continuazione della natura loro, frutto loro, e l'altro sestesso con essi. Or questo giudizio è tanto interiore quanto lo stato di coscienza immediata, o di consapevolezza che ciascuno ha di sestesso. A chi si potrebbe mai appellare per giudicare che la consapevolezza che io ho di mestesso non è la consapevolezza che io ho di mestesso? Non esce fuori di me questa consapevolezza; e però nemmeno il giudizio intorno di lei può essere valutato fuori, dove questa non è, nè trapassa. Concludiamo: dunque il giudizio di paternità e così di non-paternità riguardante il possesso naturale che i due conjugi hanno su di un figlio è giudizio originale e questo inappellabile, o diciam tale, che niuno lo può violare.

146 Ciò che è pur lo stesso intorno la filiazione o non-filiazione: perocchè non si giudica della paternità o non-paternità senza avere giudicato della filiazione e della non-filiazione: tenendosi queste due cose strettamente congiunte.

147 Veniamo al caso in che li due conjugi in forza dell' obligazione loro e dei diritti del figlio giudichino essere da accordargli il possesso di famiglia, ossia lo appartenere ad essa, e suoi rapporti in casa e fuori. Anche questo giudizio quando sia concorde è inappellabile, e quindi inviolabile. Imperocchè segue dalla obligazione de' due con-

jugi e questa è congiunta al fatto loro, vale a dire allo essere eglino i produttori ed il figlio cosa prodotta e di possesso loro naturale: cioè si ricade in tutto al caso primo nel quale i due conjugi giudicano il fanciullo essere cosa, frutto, e possesso loro naturale: e questo è caso di giudizio inappellabile (§. 137). Dunque il caso ove il giudizio dei due conjugi per la obbligazione loro e pe' diritti filiali sia concorde nel dare al figlio la investitura o principio di stato esteriore, e possesso di famiglia in casa o fuori è caso di giudizio inappellabile.

148 Altrettanto si dee dire sul caso di non-paternità e di non-filiazione, quanto al non avere i due conjugi dato al fanciullo il possesso di famiglia, ove il giudizio di essi, comunque espresso, è concorde. Un tale giudizio si dee considerare come inappellabile, avuto riguardo alla obbligazione de'conjugi e alli diritti del fanciullo, se non vogliamo terminare a questo di sconvolgere tutta la natura, e trattare finalmente come non veri e falsi ed appellabili li giudizi d' interna coscienza immediata colli quali noi giudichiamo esser noi stessi e doverci tenere per noi stessi, e per tali ci teniamo.

Chi legge esamini tutta la natura, e poi sappia dirmi se andò mai la cosa, o potesse andare diversamente.

149 Da tale discorso riuscendo ai compendj; se ne hanno questi canoni.

I. Dove il giudizio dei due conjugi in forza del fatto e produzion loro è concorde a giudicare e tenere il fanciullo per frutto e possesso loro naturale; un tal giudizio è inviolabile.

II. E dove in forza del possesso naturale un tal giudizio è concorde ad accomunare il fanciullo al possesso e stato di famiglia in casa e fuori; un tal giudizio è inviolabile.

III. E per seguela è inviolabile ove è concorde in giudicare il fanciullo come non frutto e non possesso loro naturale.

IV. Ed inviolabile è pure dove concordi per mancanza del possesso naturale a non accomunare al fanciullo il possesso di famiglia, ossia l' incorporamento alla famiglia in casa e fuori.

V. E tal giudizio si dee riguardare come inviolabile quando sin dalle origini si trovi non avere accomunato al fanciullo lo stato o condizione di famiglia: cioè quando si trovi non aver data al fanciullo alcuna investitura a spiegare e portare nell'ordine esteriore la rappresentanza della persona paterna e materna.

150 VI. E per tutti questi riguardi si riduce a caso di giudizio inviolabile quello ove la maritata occulta al conjuge suo la gravidanza ed il parto. Il fanciullo espresso in questo parto, e poi divenuto giovane o adulto, ancorchè sia riconosciuto esser quello appunto nato in quel parto, non tiene in se titoli di ammissione a poter pretendere in padre il marito della sua madre (§. 138 ec.). E tanto è per l'andamento della natura!

151 Nel caso che due conjugi cospirino ad assumere un figlio altrui come proprio, però detto volgarmente figlio *suppositizio*, vi sarebbe cospirazione dei due conjugi e non un giudizio originale che il fanciullo è frutto e possesso loro naturale. Per tanto eglino sarebbero simulatori, e non giudici de' quali

noi trattiamo. E vi è luogo a reclami come contro tutte le simulazioni, e come contro le incompetenze de' tribunali e loro ministri.

152 Laddove per altro il giudizio dei due conjugi è discorde, e l'un di essi, per esempio la donna presenta il fanciullo come frutto e possesso naturale del comun matrimonio, ed il marito non lo giudica tale ma lo esclude dall'essere frutto, e possesso naturale del comun matrimonio, manca propriamente l'ultima determinazione del giudizio comune la quale bisogna procurare con mezzi estranei alli due conjugi, cioè con gli arbitri nello stato naturale, o con i giudici delle leggi dove queste sopravvennero e con le prescrizioni di esse.

153 Trovo scritto (1): *Noi sappiamo, è vero, che anticamente si considerava la dichiarazione del padre o della madre, come un* GIUDIZIO DOMESTICO, SEMPRE DEL PARI DECISIVO *sia che egli fosse contrario, o favorevole ai figli.* Il metodo che noi esponiamo, considerando la natura, è molto più circoscritto. Non si dipende mai dal giudizio del solo padre, o della sola madre. Ma per lo stato certo vi bisogna sempre il giudizio originale e concorde dei due conjugi, e nello stato con apparenza di paternità certa vi è luogo a reclami ed istanze contro le simulazioni del giudizio. Quanto allo stato poi detto incerto la discussione è sempre rimandata ai giudici delle leggi.

154 Indarno si tenterebbe ripetere che nel metodo esposto si lascia troppo arbitrio ai due conjugi

(1) Av. Carozzi. *Giurisprudenza del Codice civile universale della Monarchia austriaca vol.* 6. *pag.* 26. *Milano* 1819.

su lo stato de' figli: ripeteremo sempre che tale arbitrio o giudizio è quello stesso che assegnava loro l'autore della natura, e che non può non esservi nell'ordine naturale. E se l'autore della natura lo assegnava come idoneo e proprio; non si vede come si possa escludere per immaginazioni riformatrici dell' ordine stesso di Dio.

155 L'autore della natura esso è propriamente padre universale come produttore totale di ogni individuo. Gli uomini sono padri per dono, e su picciolissima influenza, lasciato il corso della operazione alle leggi naturali. E Dio, come produttore, o creatore è giudice inseparabile di ogni cosa e dell' uomo da lui prodotto, e del modo come lo ha prodotto: e niuno può, nè dee sottrarsi da questo giudizio ad onta di tutte le scontentezze che egli si abbia nelle vicende della terra. Ora i conjugi assegnati, e divenuti padre e madre per esso Dio; come potrebbero mai perdere il giudizio loro originale, intrinseco alla produzione ed opera loro quando esso è concorde?

156 E chi opponesse, che i due conjugi sono obligati a giudicare e tenere sè quali sono per genitori o non-genitori; ma che i figli non sono obligati stare a tal giudizio loro, avverta che un tal suo dire importa in ultimo che nemmeno le creature sarebbero obligate di tenersi al giudizio di Dio produttore; quando è certissimo e notissimo che dall'esser queste cosa prodotta portano tutta la obligazione a dover conformarvisi.

Si dirà: Dio è infallibile, e però si dee stare al suo giudizio. Si risponde: che la obligazione nostra nasce dall'essere noi cosa prodotta, e lui pro-

duttore: l'infallibilità è cosa implicata all'essere lui creatore: ma il fondo della obligazione viene dall' essere noi suo producimento: E si risponde che se la difficoltà si trae dall'essere i conjugi fallibili, non sono affatto infallibili anche i giudici delle leggi; spesso incerti fin del principio da seguire su tali cause, contraddetti perciò dal sentenziare del publico: laddove la generazione e suo fatto, o non fatto è cosa tutta de' conjugi. La scienza e cognizione è compagna loro sempre inerente, viva, e prontissima in pieno spettacolo, sino al mancar della vita. Sbagliano le nazioni e gl'imperi, nè per questo si concluderebbe che debbasi ad essi togliere di giudicare di ciò che loro appartiene.

157 E se mi aggiungessero che i due conjugi possono essere brutali fino ad escludere un qualche figlio dallo stato e possesso di figlio; risponderei che un tal caso stranissimo ad immaginare vi è pure nello stato di natura; eppure il giudizio universale non fu tolto ai due conjugi: e nel caso nostro si parla sempre di giudizio concorde, non mai di stato incerto. Ne dicano; i giudici delle leggi senza l'interessamento e senza l'affezione, e senza la tanta cognizione immediata qual ne hanno i conjugi, sono migliori e più incorruttibili di essi conjugi? Voler dunque presumere di abbattere il giudizio originale quando è concorde per timori stranissimi, appena immaginabili, è volerlo abbattere per aprire un abisso di mali, non per chiuderlo immaginato dove non è.

158 La questione su la filiazione è diversa da quella su la successione ai beni. Questa dipende da quella, e non per contrario. L'incorporamento di que-

ste due questioni ha reso il nesso come insolubile. Si distingua, come si dee, l'una dall'altra. Si decida lo stato della filiazione secondo l'ordine della natura: e la successione segua lo stato deciso, non lo perturbi. Sia coda e non capo, e non medesimezza di cose; ed avremo il filo per uscire dal laberinto in che siamo.

159 Col passare all'ordine civile non si è variata la maniera di generare, e nemmeno la via di esser nota agli autori loro: e però nemmeno il giudizio o fatto originale in stato di concordia, o non concordia. Non si tocchi dunque ciò che la stessa natura esigeva. Il certo si abbia per certo, e l' incertezza senta l'esame.

CAPO XI.

COME LO STATO CIVILE S'INCARDINA ALLO STATO DI FAMIGLIA, E NE PRESERVA INVIOLATO IL GIUDIZIO ORIGINALE DEI DUE CONJUGI SU LA PATERNITÀ E FILIAZIONE.

160 Come già fu scritto (§. 37.) si chiamano *famiglia* i due coniugi considerati ancora con la figliuolanza, se vi è, nata da essi in comune, come pure coi beni, servi ec.

161 Si può considerare ciascuna famiglia, isolata in sestessa, co' suoi beni, o riunita con altre sotto certe leggi per difendere sestesse, e i proprj beni, e prosperarne.

Nel primo modo si dice considerata nello stato suo proprio di famiglia, ossia nello stato *naturale*: nel secondo è considerata con ciò che si chiama stato *civile*, o di *civil società*.

162 Lo stato civile non distrugge le famiglie e stato loro, ma le presuppone. Conciosiacosachè lo stato civile si ha, e si tiene per difendere le famiglie, e prosperarle (§. 161).

163 E chi volesse considerar tutto divenuto stato civile senza stato di famiglia, ove quello s'incardini, dovrebbe concepire che manca il fine per esservi esso stato civile, e con ciò che manca pur tale stato civile.

164 Si possono considerare i primi elementi da sè disgiuntamente, o riuniti in un dato complesso. Considerati nel secondo modo formano i corpi, non distruggono in sestessi gli elementi. E chi volesse considerarli tutti divenir corpo perdendo la condizione di elementi, avrebbe i corpi o cose composte senza principj, o parti componenti; vale a dire senza poter più spiegare come i corpi risultino.

I primi elementi nelle minime distanze presentano due fenomeni l'uno di attrazione, e l'altro di repulsione grandissima presso al contatto onde niun passi entro l'altro. Tanto la condizione stessa di corpo presuppone intatto lo stato degli elementi!

Così è dello stato civile: suppone le famiglie non le distrugge da risultarne tutto cosa civile: perchè allora ogni famiglia sarebbe unione di molte sotto certe leggi: e quell'esser una e molte insieme dà contradizione. In somma vi è sempre ciò che circoscrive la famiglia a sestessa, e ciò che la unisce alle altre. E però nello stato civile si presuppongono sempre gli stati di famiglia pe' quali si formi la unione di esse ad un tutto.

165 Dichiarato così come si abbia lo stato civile, dobbiamo intendere che quando le prime famiglie

si unirono in corpo civile, queste o li capi di famiglia segnassero l'atto per sè, e per le mogli loro affine di esporre quale fosse la famiglia che si riuniva per la comune difesa.

166 E perchè le famiglie nuove le quali si verrebbero formando di poi per le nozze nuove succedevano o si accumulavano e pareggiavano alla prime; così non poteano non registrare l'atto di riunione al corpo sociale per la difesa comune.

167 E questa è la ragione interna, e più conveniente del vedersi in ogni tempo celebrate le nozze con rito sacro e pubblico, ed iscritto o segnato. Era insieme l'atto del sottentrare come famiglie alla difesa comune. Oggi che siamo lontani dalle origini delle cose pensiamo che la signoria civile abbia inventato e comandato tali iscrizioni per conoscere le famiglie, quando l'applicazione del rito più propriamente ha l'origine sua dal farsi dalle famiglie l'atto di riunione, quanto è in loro, allo stato civile, come le prime famiglie lo formarono.

168 Laonde per le nozze nuove con rito comune sacro, ed iscritto, o comunque notato, non si fa novità, ma continuazione del mettersi le famiglie in stato civile: e lo stato di famiglia è presupposto e mantenuto, non distrutto nella comunione per difendere sestesse e i beni loro.

169 Ora siccome in famiglia vi è il giudizio originale intrinseco e proprio dei due conjugi come produttori, su lo stato di paternità e di filiazione (§. 142); così la civil società presuppone e tiene questo giudizio per inviolato, non lo perturba.

E per dichiararmi più ancora dico: i due conjugi produttori sono insieme ragionevoli o con vista

intellettuale, e però non possono non esser consapevoli o conoscitori cioè coll'attuale giudizio, senza potersi questo giudizio dividere dall'essere di produttori. Ora lo stato civile non ha tolto nè diversificato ad essi lo essere di produttori, e però nemmeno ha tolto, o potea togliere o diversificare in questi l'indivisibile originale giudizio di paternità e di filiazione.

Avviene rispetto a questo giudizio o vista intellettuale dei conjugi quanto alla prole da essi prodotta o non prodotta, ciò che avviene a tutti per la vista dell'occhio corporeo. L'essere entrati in società non ci ha tolto l'occhio, nè variata la maniera di vedere. Vediamo tutto, cielo e terra, come sarebbonsi veduti senza essere noi congiunti socialmente. La presenza degli oggetti non può non darci la immagine loro, e per essa il concetto, e sentimento interiore. I genitori sono pieni insieme di vista intellettuale: non possono non aver presente il giudizio dell'operare loro indipendentemente da ogni civil condizione. È dunque chiarissimo che lo stato civile non comprende e non tocca, ma presuppone intatto, e preservato, e lasciato a sestesso il giudizio originale e concorde dei due conjugi su lo stato certo di paternità e di filiazione, e di non-paternità e non-filiazione.

Ma penetriamo più addentro. Nello stato certo di filiazione si dà la investitura di famiglia: senza questa non si entra nel possesso di filiazione nell'ordine esteriore (§. 107, ec.). Or questa investitura si dà per la concordia dei giudizj originali, ossia per la ricognizione originale concorde dei due conjugi su lo essere il fanciullo germe e provento del matrimo-

nio comune (§. 510). Ora i giudizj e l'atto di ricognizione originale concorde che un tal fanciullo è rampollo e frutto del matrimonio comune, spunta ne' conjugi indivisibilmente per ciò che è stato in essi, e non la potranno inserire ne' conjugi quante s' immaginassero mai leggi civili. Dunque l'originale giudizio concorde su la filiazione affatto non dipende dalle leggi sopravvenute de' popoli. Ma dove i custodi di queste lo vedano apparire sincero e fermo, devono ravvisare di essere giunti ove cessano i loro poteri.

E se ciò è dello stato certo di filiazione; dee pur valere sul giudizio originale dello stato certo di non-filiazione, spuntando ugualmente questo giudizio o ricognizione originale concorde per ciò che è stato ne' conjugi e non d'altronde.

170 Ma nel caso di giudizio discorde tra i due conjugi e però di stato incerto di paternità e di filiazione, siccome nello stato naturale vi sarebbe luogo alle deputazioni degli arbitri cercati fuori della famiglia per conoscere la certezza; così tale cognizione da cercarsi fuori di famiglia diviene propria dell'*autorità civile*. Questa, se le parti non si concordano, ne giudica onde togliere la incertezza per le leggi comuni e suoi ministri, appunto perchè la potestà civile è di sua condizione istituita a difendere le famiglie, loro beni, e rapporti.

171 Concludiamo: Lo stato civile di qualunque forma s'incardina allo stato di famiglia, e lo presuppone da tenervisi, non lo altera, e conserva inviolato il giudizio originale dei due conjugi, qual si avrebbe nella famiglia presa disgiuntamente circa lo stato certo di paternità e di filiazione, e di non-paternità

e non-filiazione: e per lo stato d' incertezza, se le parti non si conciliano, la risoluzione si devolve ai giudici stabiliti dal potere supremo.

172 E tutto questo è seguela di argomenti: ma consultiamo in ciò lo stato e fatto universale del genere umano. Io giro lo sguardo e chiedo: i figli si tengono casualmente in tutte le famiglie, o vi si tengono a ragione veduta e con giudizio certo? Niuno ardirà soggiungermi che vi si tengono casualmente, se non scorra a pretendere che l'operare degli uomini è tutto casuale, e senza motivi, e fine alcuno. Ma chi scorrerebbe a tanta stoltezza? I figli dunque sono tenuti in famiglia a ragion veduta, e con giudizio certo.

173 Or qui viene la ricerca: di chi è, di chi si rinviene essere questo giudizio? dei due conjugi o di altri fuori di loro, o della signoria civile? È pronta e pianissima la risposta, che il giudizio si osserva essere di quelli che tengono presso di se la prole nata da essi, e non di quelli che nemmeno vi pensano se non pe' clamori di quelli che la tengono, e deliberano nelle origini se debbano o no tenere questo o quel figlio. Egli è un fatto universale e visibilissimo: i padri e le madri ritengono i figli a ragion conosciuta, e per giudizio loro: e niuno se ne intrica, nemmeno l'autorità de' tribunali se non quando vi è dissidio tra' conjugi, cioè per lo stato incerto di filiazione.

Dunque lo stesso prospetto de' fatti del genere umano riduce a concludere che il giudizio originale su lo stato certo di paternità e di filiazione, o di non-paternità e di non-filiazione è nativo e proprio de' capi di famiglia, e lasciato ad essi qual era in pieno esercizio: vale a dire, dove si trovi esser questo in-

tervenuto, si è giunto alla linea la quale precede il potere della legge (1).

174 Quantunque l'ordine civile debba lasciare e lasci inviolato il giudizio originale concorde de' due conjugi su lo stato di paternità e di filiazione; nondimeno non dee riconoscere tale giudizio se non presupposte le nozze, come indispensabile condizione a poterlo riconoscere: perchè l'ordine civile riconosce e preserva il giudizio originale de' coniugi, e senza nozze non vi sono conjugi: e perche nelle nozze si considera celebrato l'atto d'ingresso delle famiglie al corpo civile (§ 167) ond'esserne difese, e con ciò trovate inviolate nei loro diritti.

175 Con ragione dunque si dee stabilire che le *nozze dimostrano il padre*: perchè l'ordine civile in sua prima direzione non riconosce padri se non premesse le nozze, e non già perchè le nozze riducano il marito a dover essere padre di quanti nascono durante il matrimonio dalla donna, sua consorte, ancorchè non concepiti con esso.

176 Or questi due sensi sono distintissimi: l'uno non è l'altro. I commentatori di leggi analoghe su le nozze hanno trapassato il primo naturale e proprio, ma non facile a vedere, e sono corsi al secondo, estraneo affatto e non chiesto dalle leggi; occasionando liti interminabili. Ma di ciò sarà detto pienamente nel capo XV, e seguenti ove si tratterà

(1) Qua mira la legge 8. *ff regul. jur.* « *Jura sanguinis nullo civili jure dirimi possunt* ». È certo per tutte le cose antecedenti che nello stato di natura era diritto dei genitori il giudizio originale di paternità e filiazione: nè si vede cosa più intrinseca o primordiale nei diritti del sangue. Dunque secondo le leggi stesse tale giudizio non si può togliere, nè si è tolto.

della legge romana: «*Pater est quem nuptiae demonstrant*».

177 Si osservi però che diversissimo da questo è il giudizio su la successione de' beni. Questo prende norma dalle leggi civili (1), e però viene applicato secondo queste al giudizio concorde presupposto dei due conjugi su la filiazione.

CAPO XII.

Considerazioni finali su lo stato certo di non-filiazione.

178 Si è dimostrato nel capo antecedente che il giudizio originale dei due conjugi su lo stato certo di paternità e di filiazione, o di non-paternità e di non-filiazione si presuppone sempre, e rimane inviolato entro le famiglie, quantunque siansi queste coordinate in sociale o civil forma secondo che parlasi.

179 Or si torni, se vogliasi, con tutte le opposizioni e con tutti i reclami che la immaginazione in trasporto sa concepire, e si vedranno tutte venir meno prima dell'assalto. Si vedrà che nascono tutte da' formolarj della reggenza civile li quali là terminano dove essa comincia. I giudizj originali dei due conjugi su lo stato certo di paternità e di filiazione, e di non-paternità e di non-filiazione precedono questa reggenza, non sono dopo essa. E per conseguenza sono certi e fermi

(1) Vedi l'opera nostra: *della maniera di misurare la lesione enorme ne' contratti* §. 60.

prima delle leggi sopravvenute de' popoli, non sono risolubili per queste.

180 Ci si dica che nelle leggi de' popoli si distingue il giudizio *possessorio*, cioè per fin di essere noi mantenuti nel possesso, dal giudizio *petitorio* cioè col quale s' implora di avere ciò che per diritto conviene, quantunque attualmente non se ne abbia il possesso: e che per egual modo quando un fanciullo per l'originale giudizio non si trovasse nell'attual possesso della filiazione gli si dee concedere il giudizio de' tribunali sul buon diritto, non escludergliclo come gli si toglie pe' caratteri delineati del giudizio originale dei due conjugi nello stato certo di non-filiazione.

Risponderemo a questo dire che la difficoltà potrebbe al più valere dove si stende il comando civile, ma non precedere le origini di esso comando, come le precede l' originale giudizio dei due conjugi.

E risponderemo che lo stato certo di non-filiazione è stato primitivo e totale, non divisibile tra stato di possesso e diritto: e che mancando lo stato di possesso fin dai natali, manca pur l'altro, perchè manca l'originale giudizio il quale gli abbia dato questo possesso e diritto da rivendicarlo (§. 106).

E si han pure nello stato civile dei casi ove questi giudizj possessorio e petitorio non si dividono come nelle controversie fiscali. Per tanto niuna è la difficoltà del non esservi giudizio petitorio diverso dal possessorio pel caso di stato certo di non-filiazione. Ella resta in città dove nasce, non trascorre fin dentro la natura.

181 Diverso è però il caso quando fin dai natali il fanciullo si fosse trovato nello stato certo di filiazione e poi lo avessero escluso. Allora si ha sempre diritto a rivendicare ciò che originalmente si ebbe (§. 106.), e vi è pur luogo pel giudizio petitorio sebbene manchi il possesso. Ma questo non è il caso del quale parliamo.

182 E quando ci si opponga che i due conjugi si possono accordare in predilezione di un figlio per escluderne un altro e metterlo fin dalle origini fuor di possesso, e che però non si dee stare all'originale giudizio loro; risponderemo che si fa l'opposizione perchè si concepisce lo stato civile come giudice di que' giudizj; laddove questi precedono tutta la potestà giudiziaria dell'ordine civile. Dove si tratta di giudizio su la non-filiazione, non ci è mezzo per giudicare queste predilezioni concordi se occorressero. Se i sovrani giudicassero con queste predilezioni, non ci è come riformare il giudizio loro, perchè in essi si compie e colma l'ordine civile, non retrocede. E nel giudizio originale e concorde dei due conjugi l'ordine civile nemmeno è cominciato.

183 Ma dippiù la opposizione qual si fa, riesce inconcepibile; perchè si considera un eccesso di amore per un figlio ed un eccesso contrario all'amore, o di odio verso di un altro figlio appena nato, cioè quando non ha colpa alcuna verso de' genitori. La natura non ammette queste immaginazioni. Eccesso di amore verso di uno ed eccesso contrario all'amore senza cagione verso dell'altro, importa la total mancanca di opera verso il secondo, mentre importeterebbe l'opera che dicono verso del primo: cioè dunque importerebbe che il secondo non sarebbe mai

escluso dalla famiglia come si vuole far credere. E però tale difficoltà, tante volte ripetuta, è larva e sogno, e non cosa reale.

184 Ma fermiamoci più ancora su tal caso di predilezione escogitato a sorprendere, non ad illuminare: consideriamolo più intentamente qual si propone.

Fingiamo, mi han detto, una signoril famiglia con beni fidecommessi da tramandare al primogenito nato dopo le reali e giuste nozze de' genitori e non prima: e fingiamo un fanciullo nato da essi avanti le nozze come altro nato di poi. Potremo ideare che i due conjugi abbiano tanta predilezione pel figlio antinuziale da volerlo erede e ricco di tutto il patrimonio, e che per tale intento e cospirazione loro il figlio nuziale venga indebitamente escluso da ogni investitura e possesso di famiglia sin dalle origini.

Presupposto un tal caso non vi sarebbe mezzo di riparo pel figlio nuziale escluso. Or essendo questo un assurdo; ne seguita che in tal caso non è giusto quanto si è detto su lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione.

Tale è il caso che immaginano e presentano quasi trasformato in reale per le immaginazioni, e non più dimostrabile per insussistente o vano.

185 Nondimeno io dico inammissibile il caso e ciò che ne seguita, e dico falso ciò che asseriscono che non vi sarebbe riparo se per un riparo insistono, incontentabili a quanto si è detto. E così dimostro la prima parte riservando la dimostrazione della seconda al termine di questo capo.

186 Qui si tratta di predilezione tra figlio e figlio. Dunque la causa per esser prediletti sta in essi ed in ciò che risulta nel paragone di entrambi. Ma nel ca-

so descritto non vi è paragone tra figlio e figlio. Si presuppone il figlio antinuziale prediletto anche senza tal paragone: vuol dire questa predilezione è concepita senza cagioni per doverla concepire. Un effetto senza causa è inammissibile. Dunque la predilezione come la propongono è inammissibile. E vedi §. 39.

187 Ma supponganlsi i genitori venuti al paragone tra figlio e figlio. Quando que' due cooperarono per la generazione e nascita del figlio avanti le nozze vi cooperarono con la certezza che il figlio era escluso dai beni fidecommessi; non essendovi ancora matrimonio: e quando cooperarono alla generazione del secondo vi cooperarono colla certezza che questo doveva succedere a quei beni; perchè generato e nato dopo le nozze. Pertanto questi due atti di generazione sono tali che pel fatto de' genitori presuppongono voluto da loro il primo figlio senza i beni fidecommessi, e voluto il secondo con questi. Ma la predilezione che dicono importa tutto il contrario: cioè ripugna al fatto. Dunque essa è cosa non fatta: cioè non sussiste mentre si concepisce sussistere. Una cosa che non sussiste mentre si concepisce sussistere si ha per inammissibile. Dunque la predilezione che dicono col suo effetto è inammissibile.

188 Tale predilezione ad assicurarne l'effetto non si dovrebbe far nota ad alcuno de' figli per non empire di rimorsi l'uno e di reclami l'altro, e distruggere l'opera loro. Sarebbe dunque una predilezione ardentissima voluta senza corrispondenza niuna della persona prediletta. Predilezioni di questo carattere sono fuori della miniera delle predilezioni. La natura non le conosce. Se io mostro predilezione tra cibo e cibo, tra pittura e pittura, tra moneta e moneta ec. la cau-

sa della predilezione sta in essi oggetti da preferire o posporre paragonati su ciò che a me ne risulta. E dove niente a me ne risultasse, la predilezione affatto non si avrebbe. Così è de' due figli con predilezione ideata che niun d'essi la dovesse intendere, nè farsene utile alcuno, anzi nemmen l'ombra di riconoscenza ai genitori. Dunque il caso della predilezione come la immaginano è inammissibile.

189 In famiglie di rendite grandi vi è la natural via da provveder coi risparmi al figlio primo e coi beni fidecommessi al secondo. Manca dunque il titolo da concentrare tutta l'affezione ad un solo.

190 La predilezione ideata del figlio antinuziale è piena di rimorsi, quella del figlio nuziale è piena di giustizia. Il primo fu generato sregolatamente, il secondo in piena conformità colla rettitudine: l'eredità fidecommessa da tramandare al secondo, data al primo sarebbe un insigne spoglio perpetuato, fatto al secondo e sua discendenza ; ma lasciata correre a chi spetta presenterebbe atto di giustizia conservata ad esso come a suoi discendenti.

191 Lo stato di amore e di generazione colle nozze è stato il quale fu preferito a quello precedente senza le nozze. Questo è il fatto. Dunque il figlio nuziale tien seco i caratteri di prelazione : ciocchè vale predilezione. Nel caso che propongono si dice tutto l'opposto. Esso dunque è contrario al fatto: e quindi inammissibile.

192 O concludiamo così : La predilezione che dicono sarebbe tutta ideale e senza titoli e con rimorsi rispetto al figlio antinuziale , ma con titolo e senza rimorsi e consentaneo al fatto relativamente al figlio secondo : e però seguendo l'operare della natura sa-

rebbe a questo, se egli vi era, stata data la eredità fidecommessa. Ma non gli è stata data. Dunque esso non vi era questo figlio nuziale. Tanto gli accordi che dicono sono ideali , e manifestano da se la insussistenza e falsità loro, come del figlio escluso.

193 Dove poi la maritata tenga sè per madre del fanciullo ma neghi lui qual frutto del matrimonio , non è possibile credere che per accordi tolga al figlio il padre nel marito. Se essa lascia vedere pel filio tutta l' affezione sua di madre; come presumere un accordo segreto che la impugni in disavventura e vitupero del figlio?

Pertanto tali predilezioni quali si oppongono sono immaginazioni mere: e presumere che si debbano turbare le regole generali per casi inimmaginabili è presumere che si debbano alterare e sconcertare tutte le leggi (1).

194 Che se oppongasi che può una madre occultare il parto al marito anche non barbaro, ma insospettito di adulterio, potendosene poi scoprire il fanciullo per figlio legittimo; risponderò francamente in tal modo: o la donna sa che il suo marito cooperò con essa in tempo conveniente, e li sospetti che qui si dicono non potranno sussistere. Essa ricorderà con occhio fermo il giorno e l'ora: ed al più ne dovrà seguitare giudizio discorde: e questo non è quello del qual ragioniamo. O la donna sa che il marito

(1) Nella Novell. 94. cap. 2. è scritto: » *Nam quod raro fit* (*sicut etiam vetus sapientia docet*) *non observant legislatores*, *sed quod fit plerumque*, *et respiciunt et medentur* ». Or quanto più ciò si dee verificare intorno de' casi inimmaginabili? E non essendo mai dovuti essere il soggetto della legge; indarno vi si ricorre. Essi restano in tutto ai rimedj, seppur si danno, della legge naturale.

non ha cooperato alle origini del fanciullo, e realmente manca il giudizio originale dei due conjugi, e con esso ogni possesso e diritto di filiazione. Lo stato certo di non-filiazione è manifesto, e niun danno risulta ad alcuno, ma la verità si rispetta come domanda.

195 Ma diamo finalmente la risposta e riparo generalissimo per tali casi impercettibili ideati contro lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione.

Ci si dice: i due conjugi si possono accordare ad escludere sin dalle origini un figlio dal possesso di famiglia: nè dee l'escluso pagar la pena del delitto dei genitori. Si dee dunque all'escluso l'azione, non respingerla come importerebbe lo stato certo in che si troverebbe di non-filiazione.

Risposta finalissima. O gli accordi dei conjugi sono meramente possibili e senza prova niuna; e non vi è titolo da presentarli e farli valere nè in natura, nè presso de' tribunali.

O tali accordi sono reali e con prove, ed allora è visibile pel fatto e convinzione dei conjugi che il fanciullo si tenea già per comune loro figlio; e vi sarà luogo all'azione di stato certo di filiazione come tolto, e sospeso dopo la ricognizione fattane.

196 Or questo niente si oppone a ciò che abbiam detto su lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione. Ma tutto l'intrico nasce perchè senza che ce ne avvediamo si confonde ciò che è lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione collo stato certo, ma sospeso e tolto di filiazione.

197 Nel caso esposto dunque l'escluso avrà diritto in forza degli accordi comuni, che egli dice e prova, di agire ma per istanza di stato certo di filiazione.

198 E se aggiungesse che non trova argomenti da farlo; ciò dimostrerebbe che gli accordi che egli dice sono ideali, e che niuna legge può soccorrerlo non la naturale, non la civile. E resta fermissimo ciò che si è per noi stabilito su lo stato certo sia di paternità e di filiazione: sia di non-paternità e di non-filiazione.

CAPO XIII.

ISCRIZIONE DEI FANCIULLI NATI ALLO STATO CIVILE, E COME NON INDUCA NIUNA VARIAZIONE SU LO STATO DI PATERNITA' E DI FILIAZIONE, QUAL È SECONDO LA LEGGE NANURALE.

199 Egli è da considerare che nel compiersi della generazione l'uomo nasce innanzi tutto ai suoi genitori, alla sua famiglia, indi alla nazione, o corpo sociale di questa considerata colla religione. Quindi è che nel primo uscire al mondo il piccolo infante è ricevuto nel possesso e corso di filiazione naturale, e di poi presentato ai ministri della signoria civile e del santuario, ovvero a questi per tutti due. Egli si presenta ai deputati del publico per essere considerato come nato alla società nazionale e ricevuto in essa con quelle obligazioni colle quali si gode quel privilegio o protezione: ovvero è presentato ai ministri del santuario onde nascere ancora alla figliuolanza di Dio pel santo battesimo.

200 Si debbono questi tre stati di natività originale, *domestica*, o di famiglia, *civile* e *religiosa* distinguere diligentemente, perchè una non è l'altra, e perchè le ultime due suppongono sempre la prima,

e non vicendevolmente: e perchè fattane distinzione meglio intenderemo la materia presa a dichiarare. E sappiasi che pur altrove gioverà questa distinzione in argomento gravissimo (1).

201 Quando il fanciullo è presentato per nascere ed avere la iscrizione tra gl' individui della società nazionale egli ci viene presentato quale è nel suo stato di famiglia naturale, e non altrimente. E però la iscrizione al corpo della società nazionale, o come dicono *allo stato civile*, è conceduto alla data persona qual si trova sotto la data paternità, maternità, filiazione, e non altrimente.

202 Questo atto, oltre il giudizio de' conjugi respettivamente al figlio, esprime un contratto tra' i conjugi e tra la nazione pel quale essi presentano il fanciullo sotto un dato rapporto, e la nazione assume di assicurare e garantire questo rapporto e suo stato.

(1) Egli è certo che dove accade (e può miracolosamente accadere) la risurrezione, si dee quella riguardare come una natività nuova. E però si dee considerare la risurrezione nel rapporto naturale della persona risorgente, nel rapporto civile, e nel religioso. Sappiamo del Redentore che risorse e ciò fu nel giorno terzo come era il vaticinio fatto ai discepoli o primizia della chiesa, ed agli ebrei o nazione. Questo è lo stato di risurrezione religiosa per la quale pur si ebbe la civile. Ma il rapporto della risurrezione alla sola persona del risorgente e della madre, era diverso, e potea come diverso compiersi prima, come prima si nasce in famiglia, e quindi allo stato, religioso e civile. Il non aver finora distinti questi rapporti nella risurrezione ne ha lasciato la materia oscurissima: ed è sembrato simile a un portento che il Redentore avesse annunziato di risorgere nel giorno terzo, e poi si avessero dei segni dell'essere lui risorto anche prima. Si distinguano i tre rapporti diversi di risurrezione, come di nascita a se nella famiglia, alla religione, ed ai cittadini, e se ne intenderà la concordanza piena.

203 Il magistrato a ciò deputato riceve secondo gli statuti della legge la esposizione che ne fanno il padre e la madre o chi li rappresenta secondo le forme prescritte, registra l'atto, giorni, nomi, e vi fa segnare la firma di essi o di chi li rappresenta debitamente, e de' testimonj col nome del figlio, soggetto della presentazione, e della iscrizione. E se il padre fosse ignoto o non certo, si esprimerebbe ciò che è nella iscrizione, non se ne altererebbe punto la condizione.

204 Non è già da credere che appena gli uomini si ordinarono in società civili si prescrivesse, e cominciasse immediatamente il registro de'figli nascenti. Le famiglie raccomandate all'affezione paterna e materna procedeano da se sestesse, e le nazioni si formarono per difendere il complesso delle famiglie, loro patria, stato, e beni dagl' invasori comuni. Ben si vedono ovunque tra le nazioni i registri più o men perfetti de' matrimonj affine, come altrove fu detto (§. 167), di segnare l'atto di riunione delle nuove famiglie al corpo civile, massimamente ordinato colla signoria del comune. E così pur si videro tra'romani sino dall'ultima antichità le tavole, o registri nuziali, ma non la iscrizione de'natali successivi. Ciò che significa che il giudizio su di un fanciullo quanto all' essere o no figlio del comun matrimonio rimaneva nel sentimento e naturale affezione, espressione, giudizio, coscienza de'conjugi come nello stato di natura, al quale le leggi sopravvengono per custodire essa natura e suoi rapporti non separabili.

205 Nella signoria grandissima de' romani la iscrizione de' natali de' figli cominciò ai tempi imperiali sotto Marco Aurelio Antonino, come Giulio Capito-

lino racconta (1) nella vita di lui. Si faceva in Roma presso i prefetti dell'erario di Saturno, e nelle provincie presso registratori publici a ciò deputati: nè poteasene differire l'atto di là da trenta giorni.

206 Ciò che fanno il padre e la madre o chi li rappresenta giustificatamente quando recano il figlio, o provedono a lui perchè sia ricevuto e registrato si dee chiamare *esposizione* o dichiarazione del rapporto naturale tra essi ed il figlio; seguela e fatto della natura: anzi che *testimonianza*; imperocchè vi si espone, e vi si dichiara come sta quel rapporto: è propriamente atto originale come la natura lo ha presentato ne' genitori. Il testimonio certifica il fatto, non è il fatto.

207 Quindi tra' romani tale esposizione era detta *professione* quasi spontanea manifestazione, o confessione prodotta, e non già testimonianza. Accursio e suoi seguaci non distinsero il valore di queste due cose, ma le unirono sotto il concetto di testimonianze. E perchè nelle controversie giudiziali non si ammetteva testimonianza in contrario tra padri e figli per l'amore e riverenza la quale si volea degl'uni verso degl'altri; pensarono che la legge fosse contradittoria a sestessa, quando commetteva l'asserzione o negazione (2) de' genitori nel fare iscrivere

(1) Julius capitol. « *Liberales caussas ita munivit ut primus juberet, apud praefectos aerarii Saturnini unum quemque civem natos liberos profiteri intra trigesimum diem, nomine interposito. Per provincias tabulariorum publicorum usum instituit apud quos idem de originibus fieret quod Romae apud praefectos aerarii*

Nondimeno si legge che la iscrizione precedette i tempi di questo imperatore.

(2) Donnel. comment. ad leg. *parentes* 6. Cod. *de testibus*. Dua-

i figli. Ma tali atti de' genitori sono il fatto della natura, e sua esposizione, e non testimonianze: e que' giureperiti videro le contradizioni dove non erano.

208 Appena il fanciullo è stato battezzato, e così messo tra i figli della chiesa, se ne registra il fatto, e vi si scrive l'anno, il giorno, il nome del battezzato e de' genitori certi, del padrino, della comare, della levatrice, e del parroco o di chi lo rappresenta secondo le dichiarazioni di ciascuno, e se il padre è ignoto, si preterisce. Tutto l'atto è firmato dal parroco solo, o da chi lo rappresenta.

209 Questa iscrizione contiene propriamente la nascita *spirituale*, e non l'atto dell'essere un fanciullo ascritto, e nascere al corpo della nazione. Nondimeno un tale registro assai comunemente si valuta ancora come fatto per la iscrizione civile. Ma quell'esservi la sola firma del parroco o di chi lo rappresenta è men sicuro dalle violazioni. Niun c'invidia lo esser figli della chiesa, perchè a tutti si dà parteciparne; ma bensì lo esser di questa o quella grande famiglia a poter comunicare a suoi beni, perchè gli estranei a quella ne sono esclusi. Aggiungi che la iscrizione allo stato civile presenta più nettamente lo stato di contratto tra i conjugi o chi li rappresenta e tra la nazione, del quale fu detto di sopra a garantire tanto ai padri quanto al fanciullo lo stato di rapporto in che si fa la consegna. Nondimeno s'intende che la nazione sottentri anche a tale obligazione colla firma de' parrochi o de' loro deputati.

210 Per tanto anche la iscrizione ne' libri parroc-

ren. oper. omn. in comment. ad tit. *de testib.* cap. I. vers. *Aliud exemplum.* Edit. Lucen. t. I col. 448.

chiali non viziata esprime lo stato di paternità e di filiazione, qual si ha nelle nascite: vale a dire, se è certo, lo descrive certo, e se incerto lo lascia incerto, niente si aggiunge o toglie.

211 Ma l'una e l'altra iscrizione civile o battesimale sono documenti di ciò che fu esposto, riconosciuto, e firmato pe' rapporti naturali; e sono debito della nazione a garantire l'esposto e suoi diritti.

212 Introdotta colla società la grande sproporzione e vincolo de' beni come le successioni ereditarie ai troni, ne accadde, e può risuccedere che un padre ed una madre ad avere l' erede delle grandi loro fortune e lo splendore della lor discendenza si accordino a far iscrivere un fanciullo estraneo ad essi, come frutto del comun matrimonio. Un tal atto sarebbe essenzialmente nullo come contratto ove manca il soggetto della convenzione: non essendo il parto provenuto dalla donna segnata per madre, ma sostituito al suo, morto o surrogato un maschio ad una femmina, o finta gravidanza e parto, con procurare altronde un fanciullo opportuno (1).

213 Questo disordine non si ha nello stato naturale, mancandovi gli eccessi o vincoli de' beni, e li troni anch'essi. Ad evitarlo per le successioni al trono oggi le nascite de' regj figli sono assistite dai grandi Cancellieri, e da altri personaggi dello stato. Quanto alle altre sostituzioni gl' interessati avranno dentro tempo limitato dalle leggi il diritto a far conoscere la frodolenza commessa: ma se non lo eser-

(1) Leg. 4. Cod. de probation. «*Non nudis asseverationibus, nec ementita professione, licet utrique consentiant, filii civili jure patri constituuntur.*» e vedi L. 5. *Cod. de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur.*

citano dentro i limiti prescritti; l'atto procederà come ingenuo e puro; niuno reclamandone. Il nostro discorso non è qui su' fanciulli suppositizj, assunti ed iscritti per volere concorde dei conjugi, ma su quelli nati propriamente dalla maritata col nome della quale s'iscrivono, e dalla quale si ebbero realmente, e vissero senza che niuno protesti e contradica al fatto per supposizione, e su questi torniamo a discorrere: Vedi §§. 85. 151.

214 Quando il padre è rappresentato da altri nella iscrizione senza saputa di lui per lontananza, infermità ec. è ragionevole che abbia un tempo breve ma congruo da ratificare la iscrizione dopo conosciutala, affine di reclamare se ne ha le cagioni. Questo tempo più o men largo è definito dalle leggi de'popoli: ma trascorso appena senza reclami, se ne considera la iscrizione come data in piena scienza.

215 Convenientissimamente il tempo conceduto in tal caso ai padri pe' reclami somiglierebbe al tempo accordato agli interessati pe' reclami contro i figli suppositizj dopo conosciuto il fatto. Imperocchè sempre si tratta di escludere dall'essere tenuto in possesso di figlio chi non è figlio. Ma le leggi ove ha parte l'arbitrio non sempre seguono queste somiglianze.

216 Non variandosi per le iscrizioni lo stato certo di paternità e di filiazione nè lo stato incerto delle medesime, si dovranno anche dopo quegli atti valutare gli stati, quali si aveano nella nascita e seguenza da essa, pel giudizio originale de' conjugi del quale fu parlato ne' capi precedenti, e specialmente nel X e XI.

217 E nemmeno variandosi lo stato certo di non-

paternità e di non-filiazione, o lo stato incerto delle medesime perchè tali stati si taciono in tutto o in parte anzi che si scrivano ; si dovranno anche tali stati dopo quell'atto valutare come precedentemente.

218 Cioè lo stato certo di paternità sta in questo che il padre dell'infante nato, in vista de' suoi doveri morali lo abbia giudicato, riconosciuto, preso, accolto per cosa sua, per cosa di suo possesso naturale e di famiglia, e la sua donna lo abbia per simile maniera giudicato, riconosciuto, preso come cosa naturalmente del comun matrimonio, e però come cosa, frutto, e possesso, qual fu detto, del suo consorte. E la discordanza originale de' due conjugi nel riconoscere il fanciullo come cosa, frutto, e possesso naturale del comun matrimonio ne costituisce lo stato incerto, come fu spiegato più distintamente ne' proprii luoghi richiamandosene ora qui soltanto l'idea.

219 E lo stato nel quale niuno de' due conjugi in vista dell'interna obligazione sua ha giudicato, o riconosciuto il fanciullo per natural frutto e possesso del comun matrimonio, e più ancora lo stato in cui si neghi espressamente essere il fanciullo cosa, o frutto e natural possesso del comun matrimonio, e però niun di essi gli accomuna l'essere e diritti della famiglia, è stato di non-paternità quanto all'uomo conjuge, come di non-filiazione rispetto ad esso fanciullo. La discordanza rimanderebbe la cosa allo stato incerto di non-paternità, e di non-filiazione.

220 Anche dopo l'atto d'iscrizione civile lo stato certo di paternità e di filiazione non si può più variare perchè tale atto è una espressione , un fatto della natura : nè la natura toglie se a sestessa. Esso, questo atto è come la sentenza dovuta ed emanata

solennemente del giudizio naturale fondato su la coscienza interiore ed inappellabile dei due conjugi (§. 172. 177): Ovvero è come il primo originale esempio di causa giudicata, finita, e publicata con sentenza solenne: la esecuzione se ne rende necessaria ed inevitabile secondo lo importare degli stati varj. Nelle specie di cause civili giudicate con atto finale la sentenza si debbe eseguire, ma dopo la esecuzione vi è luogo per mezzo di un tribunale superiore alla revisione della causa e miglioramento di giudizio. Ma circa il giudizio scritto nelle forme legali con registro publico su lo stato di paternità e di filiazione non vi è regresso. Egli sarebbe lo stesso che ammettere che il padre e la madre non sono sestessi, mentre negano l'altro sestesso, prima conceduto nel fanciullo presentato. E questo è delirio della ragione, non cosa ammissibile dalle leggi.

221 Cioè dunque il diritto e possesso di filiazione riconosciuto e dato una volta, se poi dopo quegli atti fosse oscurato, turbato, sospeso nelle obligazioni, ciò non ostante vale, e dee valere in tutta la vita, e si può rivendicare sempre ciò che importava: e questo dicasi ancora su i figli *adottivi* (1).

222 Ben però sempre si dovrà far manifesta la identità del ricorrente coll'escluso: perchè la giustizia è dovuta al ricorrente come escluso, e non all'atto del nudo ricorso.

223 Così lo stato di non-paternità, e di non-filiazione dato ad intendere e riconosciuto una volta, rimanendone per la iscrizione civile lo stato medesimo,

(1) Leg. 34. ff. de adoption. *Nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere,* vale a dire non perpetuo, ma finchè piace.

dovrà sempre tenersi come stato certo di non-paternità e di non-filiazione. E niun giovane in tale condizione avrà mai diritto di presentare a far ammettere la istanza di essere riconosciuto e trattato come avente lo stato di filiazione. Imperocchè lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione è zero e niente di paternità e di filiazione (§. 126.), ed antico più di tutti i padri è l'assioma *ex nihilo nihil fit*: *dal niente non è niente.*

224 Ne' casi d'incertezza se una donna abbia fatto iscrivere un fanciullo come nato dal matrimonio comune, ripugnando il marito, e se posteriormente accade che essa induca il marito a segnare anche sestesso in padre del fanciullo; la iscrizione colla data del giorno in che si eseguisce sarà documento ancora della incertezza precedente: nondimeno avrà forza, almeno come di transazione tra' conjugi, e però di atto irretrattabile.

225 Quanto spetta al padre e alla madre circa lo indicare lo stato di paternità e di filiazione o del contrario, prima della professione ed in tutta la professione esso è un fatto, un presentarsi della natura in sua coscienza e stato e soddisfamento de' suoi naturali doveri: affatto non può chiamarsi affermazione o negazione co' nudi significati consueti di queste parole: bensì potranno ricevere un tal nome tutte le indicazioni ed espressioni, qualunque siano, posteriori a quell'atto, o quelle usate in caso di figli sostituiti in proprj senza esserlo, detti *suppositizj.*

226 E tali asserzioni, negazioni, giuramenti, emissioni d'interno sentimento anche per mezzo di confessori e su la imminenza della morte non debbono avere efficacia alcuna a variare lo stato registrato

nella professione civile: perchè la sentenza espressa in questa e colle forme approvate dalla legge è di causa o giudizio naturale consumato: è stato e fatto della natura, nè tutte le asserzioni, giuramenti, negazioni debbono distruggere un fatto della natura in stato dichiarato.

227 Per tanto o tali affermazioni, negazioni, giuramenti consentono colla iscrizione civile e niente aggiungono di peso: o dissentono, e niente debbono levare di fermezza a ciò che era.

228 Possiamo intendere da ciò la confusione o discordanza de' giureperiti. Non tutti hanno distinto, come bisognava, lo stato delle cose, il manifestarsi de' genitori ne' figli prima della professione, e nella professione, e dopo di quella: E chi scrisse che le affermazioni, negazioni, testificazioni massimamente concordi su lo stato della filiazione del fanciullo nato hanno pieno valore e son da seguire; e chi le rispinge in tutto. Si distingua dunque, come si è detto: lo stato, fatto, dimostrazione, esposizione de' genitori sino alla iscrizione civile e nella iscrizione civile si riguardi per ciò che è, non per affermazioni o negazioni, quali sono le comuni delle parole: ma quando seguono a tale stato si riguardino come tali, e vedremo che è vero ciò che dissero gli uni, e non falso ciò che dissero gli altri, ma dentro certi confini.

Per es. Il Piring. famoso canonista in Decretal. lib. 4. tit. 17. n. 49. scrisse » *Notandum tertio, si parentes negent aliquem esse filium suum; illis* CREDENDUM EST : *quia non est verisimile quod parentes negabunt aliquem esse proprium filium* : CUM NULLUS AFFECTUS VINCAT PATERNUM : *nisi ex indiciis et testibus* EXPRESSE *probetur contrarium* » : le quali

ultime parole *nisi ex certis indiciis* ec. sono riserva giustissima : e fanno vedere che qui si parla non solo del caso di stato certo di non-paternità e di non-filiazione, ma pur del caso nel quale il fanciullo avesse prima avuto lo stato certo di filiazione, palese per argomenti, e del quale poi si trovasse spogliato: nel quale ultimo caso vi è luogo a rivendicare lo stato (§. 105).

229 Tutte le asserzioni, dichiarazioni dei giovani colle quali asseriscono, dichiarano di appartenere o non appartenere (1) alla filiazione, discendenza, diritti di una data famiglia, tutte queste asserzioni, o dichiarazioni, come posteriori alla iscrizione civile, non possono nè debbono avere efficacia a distruggerla. O concordano con quella, e niente vi aggiungono: o discordano, nè si debbono attendere: perchè l'atto d'iscrizione esprime il fatto della natura, il giudizio proclamato, o ricusato dalla natura, la quale manifestava se ne' genitori, loro professione, condotta, e sentenza di cosa giudicata.

230 E lo stesso è pur da dire su le testimonianze degli stranieri intorno la filiazione, e non-filiazione. O consuonano colla iscrizione civile adempita nelle forme prescritte, e tutto procede come dee procedere: o discordano e la discordanza si dee considerare nata negli stranieri, e non già ne' giudici naturali costituiti ed espressi ne' genitori con affetto invincibile verso la prole.

(1) L. 39. ff. *de liberali caussa* » *Liberos, velut servos se profitentes, statum eorum mutare non posse constat* ».

Si avverta però che quel *liberos* qui significa propriamente uomini *di condizione libera*, anzi che stato di filiazione: nondimeno può cavarsene argomento anche per la filiazione e suo stato.

231 Che se per avventura non si ritrovasse la iscrizione de' natali di un fanciullo o fanciulla; restano sempre tutti gli atti precedenti la iscrizione: cioè resta il *giudizio* paterno e materno noto tra' domestici lari e fuori sul possesso naturale e di famiglia, riconosciuto e dato alla prole sin dalle origini. E su questo giudizio e fatto come proprio dei giudici originali si dovranno deciferare e togliere tutte le controversie se insorgono.

232 E qua sebbene men chiaramente si riferisce la legge 9. *cod. de nuptiis* ove è scritto: » *Si vicinis aut aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum caussa domi habuisti; et ex eo matrimonio filia suscepta est; quamvis neque nuptiales tabulae, NEQUE AD NATAM FILIAM PERTINENTES factae sint, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem* ».

E qua pure collima la legge *statum* 6. *cod. de fide instrument.* » *STATUM TUUM, natali professione deperdita, mutilatum non esse certi juris est* ». Ove è da notare che lo stato della filiazione si riguarda come costituito *innanzi la professione medesima*: e però la perdita della iscrizione dei natali non toglie parte alcuna a tale stato: quantunque si dovrebbe certificare coi caratteri indicati di sopra li quali lo formano e certificano.

CAPO XIV.

LEGGI ROMANE SOPRAVVENUTE. CONSERVAZIONE DEL GIUDIZIO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE, QUAL È SECONDO LA LEGGE NATURALE.

233 In che consista lo stato di paternità e di filiazione pe' naturali diritti è tanto determinato, preciso, manifesto che niun de' conjugi può dubitarne: ma ciascuno di essi presenta all'altro, accoglie, tiene, possiede tratta per cosa e frutto suo naturale e del comune matrimonio il fanciullo nato: ed il fanciullo ebbe ed ha parimente possesso naturale e di famiglia e diritto perpetuo a farselo conservare se fosse mai perturbato (§. 105. 221).

234 In tanta precisione e chiarezza e concordia tra' coniugi li quali eseguivano o dovevano eseguire, ed in tanta precisione e chiarezza pe' figli a rivendicare lo stato e diritto loro di filiazione se venisse di poi contradetto, sospeso, o negato; poco si avea bisogno di leggi le quali proteggessero e assicurassero la esecuzione la quale era chiara e corrente per sestessa, o su la quale sentivasi da tutti come correr dovesse. E rare sono le leggi romane impiegate intorno lo stato certo di paternità e di filiazione. E se taluna se ne ha, consente in tutto con essa legge naturale. Così notissima è la legge 6. *Filium* ff. *de his qui sui vel alieni juris sunt* della quale è il tenore: *Filium enim* (*eum* secondo altri) *definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur*: nelle quali parole si vede definito o tenuto per figlio come si tiene il fanciullo il quale nasce dall'uomo e dalla moglie di

lui. E tali fanciulli nascono appunto come cosa del padre e della madre o del comune matrimonio, o come l'altro sestesso del padre e della madre, in possesso del padre e della madre: sentito e giudicato per interiore coscienza: nella quale concorde manifestazione esso fanciullo trova pure o può trovare in se lo stato ad essere considerato come l'altro sestesso de' genitori. Quindi nelle instituzioni al titolo *de patria potestate* è scritto: « *In potestate nostra sunt liberi nostri quos ex justis nuptiis procreavimus. Qui igitur ex te et uxore tua nascitur in tua potestate est* ».

Per tanto la legge *filium* o definizione civile di ciò che è figlio consente pienamente con ciò che è lo stato certo di paternità e di filiazione secondo le leggi della natura. Ved. cap. IV, e seguenti.

235 Le voci poi *sed si fingamus* ec. le quali seguono dopo quella legge riguardano il caso nel quale non più vi è concordia tra due conjugi, ma i reclami dell'uno verso dell'altro, o di chi li rappresenta su lo stato della prole: spettano allo stato *incerto* di paternità e di filiazione e ne sarà detto nei capi XX e XXI ove tratteremo di quello stato. Altri confusero le sentenze che seguono con la massima *filium enim definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur*; e confuso stato con stato, ne ebbero, e diedero turbamento d' idee da perdere ogni conseguenza.

236 E visibile è la violenza sul testo in tale confusione. Certamente nella legge, *filium enim definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur*, la cogiunzione *et* esige e dimostra che si parla di un fanciullo nato tanto dalla donna quanto dall' uomo: e le voci

sed si fingamus ec. le quali sono di opposizione alle precedenti lo dimostrano replicatamente. Imperocchè in quelle voci *sed si fingamus* con ciò che segue, si passa a considerare e decidere quando il fanciullo non si dee tenere come figlio del marito, quantunque nato dalla sua donna. Dunque la opposizione con seguela strettissima include, importa che per le voci, *filium enim definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur*, s'intenda il fanciullo nato dalla donna come dall'uomo marito di essa. Questo è il figlio, o questo il fanciullo nello stato certo di naturale filiazione con riscontro allo stato certo di paternità secondo la natura.

237 E se le leggi romane indicarono, descrissero, definirono, riverirono lo stato certo di paternità e di filiazione secondo che per le leggi naturali si presenta e descrive; seguita che dovettero pur definire, descrivere o riverire lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione come per la legge naturale si considera, e viene stabilito. Imperocchè lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione è la mancanza o *privazione* dello stato certo di paternità e di filiazione; e definito questo secondo la legge naturale non può non rimanere indicato, descritto, definito, mostrato anch' esso giusta la legge naturale lo stato certo della non-paternità e della non-filiazione.

238 Vale a dire dobbiamo ritener fermo che lo stato di non-paternità si ha quando il marito, obligato a riconoscere sè, qual è, padre o non padre (§. 113) del fanciullo fin dai natali non ravvisa, non prende, non tiene lui per cosa sua, per cosa di suo possesso, e del comun matrimonio, nè come l'altro sestesso; e quando la madre essa pure vincolata dalle

stesse obligazioni non offre, non tiene il fanciullo come cosa o possesso del suo marito e del comun matrimonio, come tante volte abbiamo replicato (§. 116), e però niun de' due gli accomuna o non gli ha accomunato lo stato di famiglia.

239 E coerentemente, lo stato di non-filiazione si ha quando il fanciullo nato, ovvero altri per esso non trova lui, nè lo può trovare come nato, accolto, tenuto, ravvisato per cosa e possesso del marito della sua madre e come cosa del comun matrimonio, e quando insieme la donna non lo presenta nè riconosce nè tiene per cosa e possesso del suo marito nè del comun matrimonio, sia che si contempli il possesso di famiglia in casa e fuori, sia che il naturale.

In tale situazione è manifesto anch' esso per le leggi romane lo stato certo di non-filiazione sul fanciullo quanto al comun matrimonio della sua madre e del marito di essa.

240 Si mostri, se è possibile, che le leggi romane variassero in questo mai ciò che stabilisce la legge naturale. Per concludere tanto bisogna innanzi mostrare che le leggi romane variarono la definizione e carattere di ciò che è stato certo della filiazione secondo le leggi naturali: cio che non si potrà mai dimostrare che fosse fatto, o sopportato che si facesse: e la stessa legge *filium* ne è pienissima convinzione.

241 Voler poi stabilire e darci a credere stabilito, che le leggi romane variassero il concetto che si dee fare secondo la natura dello stato certo di paternità e di filiazione è portare su le leggi romane ciò che le degraderebbe dallo stato di legge. Tutte leggi umane le quali sopravvengono debbono assistere e secondare lo stato della natura nell'andamento speciale o

proprio di esso, non sorgono, nè devono sorgere a viziarlo (§. 9), ciò che niuno degli uomini nell'atto di passare dallo stato naturale al civile avrebbe mai conceduto nè sopportato, e ciò che l'autore stesso della natura non può concedere in distruzione dell'opera sua.

242 Nella *novel.* 18. cap. 4. limpidissimamente si fa intendere che lo stato di legittimità si ha ne' figli prima dell'applicazione delle leggi. Imperocchè vi si scrive: « *Affectus indubitatus et manifestus inter conjuges existens filios* PRAESTAT ESSE LEGITIMOS »: cioè l'affetto indubitato e manifesto esistente tra' conjugi è preordinazione, fattura, e dimostramento dell'essere i figli legittimi. Or tale affetto esistente tra' conjugi vi esiste anche senza le leggi de' popoli, e senza che i tribunali ne sappiano, o ne curino: e niun prima o più di essi conjugi sperimenta, misura, vede la corrispondenza di questo affetto, e con esso la certezza di stato, e legittimità ne' figli. Per tanto la certezza di stato di filiazione, e così di paternità è determinata pe' conjugi e presupposta per le leggi come cosa de' conjugi, e lasciata ad essi inviolabile e non da intricarsene, salvo il caso di ricorso per le incertezze.

243 Lo stato di affetto indubitato e manifesto esistente tra' conjugi, suppone sempre il giudizio originale de' medesimi su li fatti, progressi, e frutti della generazione, dichiarato da noi per tante maniere, vale a dire, le leggi romane preservano come inviolabile il giudizio originale e concorde de' conjugi su lo stato certo di paternità, e di filiazione, come della non-paternità e della non-filiazione.

244 La stessa iscrizione civile secondo che fu spiegato (§. 211, e seg.), accoglie qual si presenta, e ga-

rantisce lo stato certo di paternità e di filiazione come di non-paternità e di non-filiazione lasciando che gli stati incerti si discutano presso de' tribunali. Tanto è palese che le leggi sopravvenute confermano e rispettano lo stato certo di queste relazioni come le abbiamo divisate.

CAPO XV.

ESAME DELLE LEGGI RIPUTATE CONTRARIE, COME DELLA FAMOSA: *PATER VERO IS EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT*. SI MOSTRA CHE NON È LEGGE DATA PER DEFINIRE L'AUTORE DELLA GENERAZIONE.

245 Sono visibili per la legge naturale i caratteri certi dello stato di non-paternità e di non-filiazione. Quando originalmente niun de' conjugi non prende, non accoglie, non tiene, o giudica, non riconosce, non tratta, non iscrive il fanciullo nato come cosa, frutto, possesso naturale o domestico del comun matrimonio; allora è certo lo stato di non-paternità e di non-filiazione: ed il fanciullo, comunque provenga dalla maritata, non ha mai titolo, diritto, ombra di filiazione da poter presentare nè far valere: e proprio e speciale di tale stato è il caso quando la donna occulta la gravidanza e il parto come fu dimostrato (§. 138, seg.), e più distintamente si può da luoghi citati conoscere.

246 Nondimeno in contrario si è fatto, si vuol fare, e si ripete questo argomento, fiancheggiato per autorità copiose di giureperiti, e celebrato come invincibile. Dicono: considerate le cose come si è scritto, per lo stato certo di non paternità il fanciullo è

figlio della donna: or la donna sta in matrimonio o colle nozze del suo marito. Ma tutti i figli li quali nascono *constante*, come parlano, cioè vigente e durante il matrimonio e le nozze, sono tenuti per le leggi romane come figli del marito della donna. Dunque il fanciullo nato dalla donna si dee riguardare come figlio del marito, ancorchè la donna e il marito giudichino non esser frutto del matrimonio comune.

247 Il quale argomento se dovesse mai valere; concluderemmo prontamente che l'uomo in matrimonio tien due maniere da generare l'*una* datagli dalla natura, e l'*altra* tassatagli dalle leggi romane: l'una coll'atto maritale onde segue il concepimento, e l'altra col contratto nuziale a cui si unisse l'opera di quanti sono uomini senza il marito. Or se questa duplicazione è cosa fuori di natura, e sovraimposta alla natura che la ignora, ed intollerabile anche ad udire; concludiamo che immaginario e vano e non vero è quanto dicono istituito per le leggi romane: cioè che il figlio della maritata nato nel matrimonio, si dee sempre imputare al marito anche nel caso che il marito e la moglie non lo giudichino nè lo accolgano nè lo tengano per tale, se pur ciò nel caso non si dimostrasse impossibile.

248 E vengo ai particolari: Si afferma e sostiene che la massima ora detta si fondi su la legge: *quia semper ff. de in jus* VOCANDO, ove è scritto, « *Quia semper certa est mater etiam si vulgo conceperit.* PATER VERO IS EST QUEM NUPTIAE *demonstrant* ». Con questa legge si è mille volte preteso dimostrare e fatto credere dimostrato, che appena vi è matrimonio tra una data femmina ed un uomo, comunque

la femmina concepisca anche altronde che dal marito; pure il parto si debbe ascrivere al marito, se non si dimostri la impossibilità di esservi stato concubito tra il marito e la donna.

249 Ora io dico che questa legge, consideratane la origine, non vale nè si può applicare per definire il padre della generazione: o prova tanta assurdità da riputare impossibile che il canone, «*pater est quem nuptiae demonstrant*» valga pel caso dello stato certo della non-paternità e della non-filiazione descritto secondo la legge naturale, a doverne dimostrar padre chi non è padre, e figlio chi non è figlio: dico che l'esame ingenuo e preciso di ciò che è padre e madre nel matrimonio non ammette affatto le seguele che danno a quel canone: e dico finalmente che ridotta la voce *nuptiae* a'suoi concetti necessarj, questa legge prova tutto il contrario: ciò che sarà per distinti e brevi capitoli dimostrato, cominciando in questo a far chiara la prima delle asserzioni.

250 Dico dunque primieramente, che questa legge, consideratane la origine, non vale per l'assunto, nè si può applicare per definirne il padre della generazione.

Eransi dal pretore indicate molte classi di persone su le quali era da chieder licenza avanti di convenirle presso de' giudici. Entravano tra queste i parenti, principalmente il padre e la madre. Per tanto cercavasi stabilire pe' Digesti che li figli dovessero sempre ottener licenza publica per agire ne' tribunali contro del padre e della madre (1). Or la ma-

(1) Leg. 4. §. 1. *de in jus vocando:* «*Praetor ait*: PARENTEM... *in jus sine permissu meo* NE QUIS VOCET (§.3). *Parentes etiam eos accipi Labeo existimat qui in servitute* (filios) *susceperunt. Nec tamen ut*

dre è sempre certa, qualunque sia quello col quale abbia concepito il figlio: ma non sempre è certo il padre ugualmente: sorgeva il dubbio qual fosse quegli che si dovesse riguardare come padre per aversene a chiedere licenza sul giudizio da fare con esso: e fu risposto che questi era quello vincolato colle nozze della madre: «*pater est quem nuptiae demonstrant*». La risposta va dunque su l'uomo da tener come padre quanto al permesso da chiedere per operar contro lui ne'tribunali, e non a decidere il padre o l'autore certo della generazione e da tener come tale. Coloro dunque che trasportano questa legge a definire nel marito l'uomo da riconoscere come padre della generazione snaturano la legge a dire ciò che non ha mai detto, ed a valere su cose per le quali non fu istituita. È visibile dunque che una tal formola di legge non vale per l'assunto se la origine di quella si contempli.

251 E si paragonino le parole di essa legge: vi è scritto: «*quia semper certa est mater, etiamsi vulgo* (trattando con molti) *conceperit*: *pater vero is est quem nuptiae demonstrant*». Era l'ordine: perchè la madre è *sempre certa, ma non certo il padre*: nè si diede riscontro di parti a quest' ordine, e si tacque la non certezza del padre, la quale non si potea tacere perchè ci era, se trattavasi del padre della generazione, ma niente noceva il tacerla, quando la decisione era sul padre in rispetto al chiedere

Servius dicebat, ad solos liberos justos pertinet: etsi vulgo quaesitus sit filius, MATREM IN JUS NON VOCABIT. (Leg. 5.) *Quia semper certa est etsi vulgo conceperit; pater vero is est* QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT. (Leg. 6.) *Parentes naturales in jus vocare nemo potest. Una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.*

il permesso per agir contro lui ne' tribunali. Se dunque colla legge, *pater est quem nuptiae demonstrant*, si definiva il padre della generazione o al quale era da assegnare la generazione; i legislatori cominciarono dal pigliare a forza come certo ciò che le parole stesse della legge supponevano e faceano vedere non certo. Voler ciò dire sarebbe presentare i legislatori come stolti ed incoerenti: ciò che affatto non si dee concedere, massimamente essendovi il senso proprio della legge come nata per indicare non il padre, autore della generazione, ma quello pel quale si dovea chieder licenza per convenirlo giudizialmente, fosse o non fosse padre realmente. Indarno si trasporta questa legge a definire con essa come certo il padre non certo: ciò che lo scopo non era della legge.

252 Aggiungi: le nozze risguardano tanto l'uno quanto l'altro de' conjugi. Ma per la donna le nozze non decidono essere il figlio di lei frutto di esse nozze, dicendovisi certa la madre, *etiamsi vulgo conceperit*; cioè altronde che colle nozze. Dunque nella legge che si esamina le nozze non decidono nemmeno per l'uomo la certezza dell'esser lui generatore del fanciullo e del doversi ad esso ascrivere: o la legge è qui mostruosa, perchè non risguarda le nozze o contratto nuziale nel modo stesso pe' due contraenti. Ma tale assurdo manca quando si avverta che non si trattava in essa di certificare il padre della generazione, o l'uomo a cui fosse da assegnare il fanciullo nato, ma siben d' indicare quello su cui s' avea da chieder licenza per combatterlo presso de' giudici.

253 Nel caso certo di non-paternità e di non-filiazione non è noto nè il figlio rispetto al padre, nè il padre rispetto al figlio (§. 114). E nel caso

della legge presente si dà come noto il figlio il quale dee chiedere licenza, e come certo quello in riverenza del quale si dee chiedere. Questa legge dunque tratta di tutt' altro che di stato certo di non-paternità e di non-filiazione.

254 Più chiaramente; questa legge suppone figlio e padre, non decide chi debbasi avere come tale in rispetto dell'altro quanto all'avere generato ed all'essere generato: ossia questa legge non fu data, nè vale affatto per l'assunto di definire come certo il padre, cioè l'autore occulto della generazione.

255 Traslocata poi la legge dall'antico significato ad altro violento e non suo, non è maraviglia se ne siano sorte dispute interminabili con strazio della giustizia la quale vi si perde. Si riconduca la legge a significare ciò che significava, e spariranno.

256 E chi legge ricordi ancora la spiegazione preparata anche intorno alle leggi romane nel capo XI. vale a dire che le nozze sono la condizione necessaria a riconoscere il padre e senza la quale le leggi da sestesse non riconoscono padre.

257 Molto più che le nozze ne'principj della civil società erano congiunte all'atto di riunione delle famiglie ai corpi sociali, disposti originalmente con la signoria del comune: e però per le nozze attaccavasi e dimostravasi al comune il capo e generatore e padre e custode delle famiglie riunite per la difesa. Le nozze dunque dimostrano il padre perchè sono condizione a poterlo e doverlo riconoscere legittimamente, e non perchè riducano il capo di famiglia a dover tenere in figli tutti i fanciulli nati durante il matrimonio, dalla sposa di lui, quantunque non generati da esso.

CAPO XVI.

ASSURDI LOGICI GRAVISSIMI PEL CONCEPIRE LA LEGGE *PATER EST IS QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT*, COME DATA PER DEFINIRE UNIVERSALMENTE NEL MARITO IL PADRE OCCULTO DEL FIGLIO DELLA MARITATA.

258 Coloro li quali sostengono che il figlio della maritata si deve sempre imputare al marito aggiungono una clausola, purchè non costi la *impossibilità* dell'essere il marito stato l'autore del fanciullo: Ma la clausola stessa mostra che la regola è mal concepita, e non vera.

259 E certamente se il fondamento a dar padre il maritato al fanciullo della sua donna sta nelle nozze e nodo matrimoniale; queste nozze e questo nodo vi rimangono interamente anche nel caso dell' essere stato impossibile l'uso e fatto conjugale, e però si dovrebbe anche in tal caso ascrivere al marito il figlio della maritata concepito manifestamente con altri.

260 Una massima la quale ridurrebbe a dover tenere fatto anche l' impossibile, è un impossibile essa stessa, e proscritta da tutta la filosofia. E non basterebbe che vi si dessero eccezioni come qui si danno: perchè l'eccezione non si darebbe per la natura della massima, ma d'altronde.

261 Diciamo dunque che la sentenza universale che il marito è da tenere in padre del fanciullo nato dalla donna sua anche nel caso che secondo le leggi naturali costi dello stato certo di non paternità e di non-filiazione, è travolgimento pieno di legge, e non legge, e men legge de' romani che

tanto la naturale equità seguitavano. Ed appunto legge non fu de' romani, perchè nata ad altro intento, cioè per figli già stanti in famiglia, e non per giovani reclamanti per esservi ammessi: e nata per dirigere la significazione di onore dovuta in caso di litigio forense dai primi ai mariti della madre loro, fossero o non fossero i padri reali, e non per certificare l' autore della generazione, su la qual cosa non era la ricerca.

262 Ma rileviamo più ancora l'assurdo e la reprensibilità logica dell'avere applicata questa legge a dover considerare come padre il marito della donna, appena costi che ella sia maritata e si trovi esser madre in tempo del matrimonio, ancorchè vi sieno tutti i caratteri dello stato certo di non-paternità e di non-filiazione secondo la legge naturale.

263 In tale supposizione il discorso particolarizzato del legislatore e sua legge a comandare chi si dee tenere in padre o generatore sarebbe questo: » Giustino per esempio è figlio nato da Francesca » durante il matrimonio di essa Francesca con Pao- » lo. Dunque Giustino è figlio di Paolo; sebbene » nè la madre nè Paolo lo riconoscano per cosa o » frutto del comun matrimonio ».

264 Analiziamo questo discorso. Quando si dice *Giustino è figlio nato da Francesca* bisogna riguardar Francesca senza rapporto alle nozze, perchè se riguardasi con rapporto alle nozze, allora sarà lo stesso che sin dal principio si dica: *Giustino è figlio di Francesca e di Paolo*: cioè sarà lo stesso che mentre si considera lo stato di non-filiazione, si consideri e si prenda come per conceduto lo stato di filiazione: ciò che è contro la ipotesi. Quando dunque

si dice : *Giustino è figlio nato da Francesca* si considera essa Francesca in principio senza rapporto alle nozze ossia allo stato di matrimonio : e quando poi si dice : *Giustino è nato da Francesca durante il matrimonio con Paolo* è lo stesso che si dica: *ma Francesca ha il rapporto delle nozze con Paolo.* Dunque *Giustino è di Paolo : a Paolo si deve attribuire : Paolo ne è il padre.*

Riuniamo il tutto in paragone più stretto. Il discorso sarebbe :

Giustino è nato da Francesca senza rapporto alle nozze con Paolo.

Francesca ha rapporto alle nozze con Paolo.

Dunque Giustino è di Paolo.

Nelle premesse di questo raziocinio manca affatto il mezzo termine comune. Anzi vi è zero di mezzo termine : perchè nella prima delle premesse il mezzo termine è *nato* da *Francesca* senza *rapporto alle nozze* : e nella seconda è : *Francesca con rapporto alle nozze.* Ora *rapporto alle nozze* e *non rapporto alle nozze* nelle due premesse è zero di rapporto. O se non si vuole considerare come zero quello essere Francesca senza rapporto alle nozze e quello esser lei con rapporto alle nozze ; allora il sillogismo avrà quattro termini 1. Giustino, 2. Paolo, 3. nato di Francesca considerata senza rapporto alle nozze : 4. Francesca con rapporto alle nozze. E quattro termini in un sillogismo ne proclamano l'abuso e la insussistenza secondo le regole della logica dovunque s'insegna (1).

265 Se dunque il detto : *Pater is est quem nuptiae*

(1) Si consultino *le istitutiones logicae* P. Van. Musschenbroeck §. 385. e seg. e quanti hanno scritto su questo argomento.

demonstrant è canone da assegnare al marito un fanciullo come generato dalla donna anche nel caso di non-paternità e di non-filiazione; esso canone è fondato su lo zero di ogni titolo, o sul rovescio di tutta la ragione. Per tanto se non vogliamo stabilire un principio sul niente o su la rovina universale della ragione; dobbiam riconoscere che il canone, *pater is est quem nuptiae demonstrant*, non fu mai prescritto nè ricevuto dalla legislazione romana a determinare nel marito il padre certo quando si ha stato certo di non-paternità e di non-filiazione secondo le leggi naturali, cioè quando niuno de' conjugi, considerata l'opera e fatto suo, riconosce nè tiene il fanciullo nato come cosa o frutto del comun matrimonio.

266 E ridotto questo canone a non aver più luogo nel determinare il padre o generatore nel caso di stato certo della non-paternità e della non-filiazione secondo le leggi naturali; concluderemo che non essendovi stata altra legge direttrice di questo, le leggi romane lasciarono lo stato certo della non-paternità e della non-filiazione alle regole che la legge naturale ne ha date: cioè quando niun de'conjugi prende, riceve, accoglie, riconosce, tratta il fanciullo come cosa, frutto, possesso del comun matrimonio, e però quando niuno lo prende, riceve, riconosce ec. come cosa, frutto, possesso del marito, e quindi non lo investe, non lo accomuna alla condizione o sorte della famiglia fin dalle origini, allora il marito è nello stato certo di non-paternità ed il fanciullo nello stato certo di non-filiazione: vale a dire il marito della donna e madre si dovrà riguardare come non-padre ed il fanciullo come non-figlio di lui nella nascita e dopo la nascita in qualunque

tempo dura la vita e la memoria di esso fanciullo, come a disteso fu dichiarato ne' capi VIII. IX. e seguenti.

267 Si dirà, che il parere contrario è quello d'innumerabili giureconsulti, e che si ebbero oracoli assai de' tribunali nostri e forestieri li quali stabiliscono che il fanciullo nato durante il matrimonio della donna madre si deve sempre attribuire al marito appena sia possibile che da questo fosse concepito, non ostante che l'uomo secondo le leggi naturali fosse in stato certo di non-paternità ed il fanciullo in stato di non-filiazione.

268 Si risponde: che non mancano interpetrazioni anche in contrario: e che sebbene mancassero, è men disordine contradire alle interpetrazioni di un canone preso per legge di un intento che mai non ebbe, di quello che sia l'opporsi alla legge naturale la qual fissa e dichiara lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione, ed aprir l'adito a chiunque vuole, per intrudersi nelle famiglie, rubarne la pace ed i beni: dico la pace, perchè tutte le nazioni odiarono in singolar modo l' adulterio, perchè tra' figli veri e non veri si ha discordanza di umori, d' impressione, di genj, e con ciò manca la pace (1): dico li beni propriamente, perchè dove non sian questi niun cerca di presentare e far valere titoli di una filiazione di miserie e di pianto.

269 Non è poi gran maraviglia che preso una volta l'abbaglio di avere per legge definiente le fi-

(1) S. Agostin. de Altercat. Ecclesiae et Synagogae « *Quomodo serviant parentibus liberi eosque mutua pietate diligant, quos parentes suos esse* NON CREDANT? »

liazioni, quella che non era a ciò destinata, si accumolassero sentenze sopra sentenze senza rimedio. Pochi sanno vedere da sè: li moltissimi trascrivono: e se taluno si affaccia a vedere il contrario retrocede spaventato dai gridi prepotenti dei contraddittori presso de' quali più vale quello che si fa, che quello che si dee fare. Ma non è la prima volta che si è strepitato contro gli errori della pratica in forma di giurisprudenza (1).

Le autorità degl' interpetri della legge valgono se valgono gli argomenti loro; altrimente sono voce e romore, il quale non tiene che sestesso.

270 Quante altre leggi si allegano commendatizie del canone addotto per definire e certificare » *che il marito è quello al quale si assegna la generazione appena è nota la nascita di un fanciullo della sua moglie, anche supposto lo stato certo di non-paternità e di non-filiazione secondo la legge naturale* » sono da respingere come la legge creduta principale la quale non è legge nata e stabilita per fare questa definizione.

271 Gli argomenti cavati dalla massima *pater est quem nuptiae demonstrant* sono una ramificazione di argomenti cavati *a priori* nella materia presente. Laddove lo stato della non-paternità e della non-filiazione è presentato dagli argomenti *a posteriori*, cioè presi dall'effetto, ove la natura spiega sestessa. A quanti dunque opponessero sentenze e dicerie di altri si risponda distinguendo che questo si tennero buone per argomenti *a priori* non giusti: ma che gli argomenti

(1) Leg. 1, §. 14. cod. de *vetere jure enucl.* «*Per contrarias interpetrantium sententias totum jus pene conturbatum est*».

su l'effetto e suo riscontro chiedono tutt'altro. E tale distinzione ben facile presenterà la separazione la qual si ha grandissima a tenere lontani quanti tornano colle massime cui nè le leggi romane fondarono per la paternità, nè potranno mai ricevere a far del matrimonio uno stato necessitante ad aver figli non suoi, quando la natura ha disegnato i matrimonj perchè ciascuno dia e riconosca li frutti suoi (§. 28.) e non sia contaminato con ciò che non è suo, ridotto velame e comodo e premiazione di delitti (§. 29).

CAPO XVII.

MANIERA SPEDITISSIMA DA RAVVISARE L' INESATTEZZA DEI DUE ASSIOMI DELLA PRATICA *PATER EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT*, E DEL DOVERSI IMPUTARE AL MARITO OGNI FIGLIO DELLA CONJUGATA NATO NEL CORSO DEL MATRIMONIO EC.

272 Niuna cosa ha più nociuto ai giusti concetti dell' argomento presente quanto il non essersi circoscritto diligentemente ciò che è lo stato di maternità, paternità e filiazione. Si è più girato intorno alla materia, che sfondato le barriere che la circondano, e mirato ne' penetrali. Replichiamo l'opera nostra per effettuarlo più speditamente. Dico :

273 Se nei fatti delle nozze e del matrimonio vi è l'atto comune dei due conjugi, donde segue il concepimento, la gravidanza della donna , e la natività del parto; allora il parto nato si chiama *figlio*, l'uomo tra i conjugi si chiama *padre*, e la donna è detta *madre*. Tale è lo stato della natura !

274 Corollario 1. Dunque nel matrimonio il figlio

è sempre detto figlio in rispetto all'atto comune dei due conjugi, e non è detto figlio per l'atto separato dell'uno o dell'altro. E quindi il figlio si dice in comune dell'uno e dell'altro dei due conjugi.

275 Corollario 2. Nel matrimonio il marito diviene ed è chiamato padre rispetto al figlio per l'operazione che il marito ebbe comune con la sua sposa e non per atto separato.

276 Corollario 3. Nel matrimonio la donna è detta madre del figlio per la operazione comune che essa ebbe col suo marito affine di generare e di produrre esso figlio, e non è detta madre per atto separato di essa maritata e disgiunto dall' atto del suo marito.

277 Corollario 4. Il principio *pater est quem nuptiae demonstrant*, interpetrato come la pratica lo interpetra, è falso e sovversivo dell'ordine naturale de' matrimonj : imperocchè nel matrimonio il padre è detto padre rispetto al figlio per l'atto comune avuto colla sua consorte, e non per atto separato (corol.1). Le nozze non sono nè l'atto comune nè l'atto separato, ma un contratto che precede (§. 23). E se nello stato di esse nozze si passa a considerare l'atto, si può considerare, e si considera anche disgiuntamente dall'atto comune de due conjugi. Dunque il principio *pater est quem nuptiae demonstrant*, interpetrato come la pratica lo interpetra, è principio intruso contro l'ordine naturale della generazione considerata ancora come propria dell' uomo nel matrimonio ; e però è principio da rigettare quanto forza nemica irruente, e turbatrice di ogni ordine nel matrimonio, o da circoscrivere unicamente all'atto comune costituente per la seguela del parto, ciò che è padre.

278 Corollario 5. Il principio, che ogni figlio della maritata mentre dura il matrimonio, o *constante*, come parlano, cioè *coesistente* il matrimonio, si dee regolatamente imputare al marito è principio per l'amplitudine sua falso e distruttivo dell'ordine e scopo de' matrimonj. Imperocchè nel matrimonio si considera ciò che è madre per l'atto comune col suo marito onde si ebbe il parto o figlio (§. 250.) e non per atto separato o disgiunto da esso marito (ivi): e pel canone che ogni figlio della maritata durante il matrimonio si dee tenere insieme per figlio del marito, si considera lo esser di madre anche per atto separato da quello del marito. Un tal principio dunque, che ogni figlio della maritata in tempo del matrimonio è del marito, salvo la impossibilità dello esserlo, è un principio falso e distruttivo di ciò che è realtà, importanza, scopo del matrimonio, e però da rigettare nell'amplitudine sua, o da circoscrivere entro i limiti espositivi del vero.

279 Si dice: tolti questi due grandi principj, non avremo più come regolarci: tutto sarà dissidj, incertezza, amaritudine: importare la pace delle famiglie che si ritengano.

Si risponde, che è tutto il contrario: tolti o più veramente circoscritti questi due principj non ci mancherà già la regola a diriggere le risoluzioni, dandosi questa dalla stessa legge naturale come si è dimostrato dal capo III. a tutto il duodecimo.

Indarno si mormora che saremo pieni d'incertezze, di dissidj, e di liti. E certamente, o nel corso del matrimonio tra' conjugi non interviene reclamo; e queste incertezze non signoreggiano: o se interviene reclamo; si discorda e si corre ai tribunali quan-

tunque si ammettano e tengano i due principj *pater est quem nuptiae demonstrant*, e l'altro *sul doversi imputare al marito ogni parto della sua donna in tempo del matrimonio*. Le liti dunque restano tutte, non si precludono o troncano, anche persistendo e prevalendo questi due principj.

Ma i clamori sono tutti, perchè si combattono questi principj, e si mostra che non sono da usare a risolver le liti ne' tribunali, o sono da circoscrivere al senso conveniente. Si fanno i clamori perchè si ama la perpetuità degli abusi non l'ordine eterno che il raggio della ragione addita, e fa desiderare. La negligenza, l'orrore della fatica ne ha lasciato sorger la pratica: e l' esame imparziale dee fulminarla, sicchè non si diano colpi sterminatori sotto forma di atti sacrosanti della giustizia.

CAPO XVIII.

LA LEGGE *PATER EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT* IMPORTA STATO CERTO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE GIÀ POSSEDUTA E NON STATO NEL QUALE SI CERCHI DI VOLERLA POSSEDERE.

280 Ma concedasi finalmente ciò che si vuole. Si applichi questa legge per il padre, ossia per l'autore della generazione. Vedremo che vi si parla di stato certo di paternità e di filiazione: cioè di padri e figli già *noti* e *certi* l'uno per l'altro, e non di figli che cercano un padre, ignorandolo. E così apparecchio la visione.

281 Le nozze, come fu scritto (§. 23), sono un contratto di due in età conveniente, uomo e donna,

per generare, secondo l'intento della natura: ma quando le nozze si paragonano ai figli che ne provennero non sono più un contratto nudo per generare, cioè per fare, ma sono un contratto insieme col fatto in sua pienezza: ciò che più volte abbiamo indicato (§. 32). Le nozze dunque allor quando si paragonano ai figli includono prima il contratto debito per generare, 2° la generazione intervenuta, e suo frutto raccolto come cosa propria, cioè riconosciuto, e tenuto in possesso. E 3° perchè quando si tratta di frutto paterno maritale questo non si ottiene senza la donna conjuge, cooperatrice della generazione e del frutto raccolto, tenuto e posseduto; ne seguita che la parola *nozze* quando queste si paragonano ai figli e per dimostrare il padre al figlio, esprima sempre tutto un tale complesso d'idee: vale a dire il contratto, la generazione, il frutto raccolto, ed il possesso nuziale di esso frutto o figlio, ossia pur lo stato di esso figlio il quale trova se stesso dentro il possesso dei due conjugi o della famiglia conjugale. Tale è il senso irremovibile della parola *nuptiae* quando le nozze si paragonano ai figli per dimostrare il padre ad essi figli.

282 Ora veniamo alle leggi romane: quando in queste fu detto: *pater est is quem nuptiae demonstrant*; senza dubbio si è parlato il linguaggio comune al genere umano, e non un linguaggio inaudito, o disordinato. Dunque la voce *nuptiae* fu presentata con tutti i sensi che include quando le nozze si paragonano ai figli già prodotti e per dimostrare con esse ai figli il padre. Dunque la voce *nuptiae* in questa legge significa *stato de' conjugi* col contratto per generare, colla generazione intervenuta, col frut-

to di essa, e questo raccolto, riconosciuto fin dalle origini, e tenuto e posseduto per comune frutto di essi; in guisa che il fanciullo trovi o possa trovare sestesso come natural frutto, e possesso di ambedue, e però come indiviso, e accomunato alla sorte loro e della famiglia, vale a dire al possesso, che direbbesi di famiglia.

283 Presa dunque la voce *nuptiae* nel complesso de' sensi corrispondenti, se ne intende che per questa legge si manifesta e tiene certezza di paternità e di filiazione in comune possesso, e non fu legge mai per uno stato ove il fanciullo sia sin dalle origini fuori di ogni possesso di famiglia, anzi dove fino il padre se ne ignori.

284 Per tanto quando i forensi per la legge: *pater est quem nuptiae demonstrant*, ne argomentano per dare il possesso della famiglia maritale a chi, sebbene fosse figlio della maritata, se ne trova escluso sin dai natali per l'original giudizio e fatto dei due conjugi, essi pigliano via contraria in tutto a quella della legge. Debbono secondo la formola *pater est* ec. argomentare da certezza di stato per ambedue, padre e figlio: cioè debbono argomentare da un fanciullo esistente già nel possesso della famiglia maritale, ed intanto argomentano da chi è fuori di questo possesso affine di mostrarne l'obligazione a darglielo. Dover argomentare dal possesso esistente, e voler argomentare dal possesso non esistente son cose che si contradicono, e si escludono: ossia si corre a tutt'altro che dove porta la legge.

285 E più chiaramente. Essi dicono che al figlio della maritata le nozze mostrano il padre. Tornino dunque indietro coll'esame dal figlio al marito della

donna : e vedano se vi è mai tale dimostrazione. Nel caso del figlio anzidetto e posto fuori del possesso di famiglia sin dai natali troveranno che manca il giudizio originale de' conjugi sul tenerlo per figlio, frutto e possesso proprio e sull'aver cooperato per generarlo, anzi che fin manca in essi la coscienza dell'atto per la generazione di lui : cioè troveranno la dimostrazione , che chi si vuole in padre non è padre affatto.

Ossia la legge *pater est quem nuptiae demonstrant* prova tutto il contrario di ciò che i forensi dicono, e non include, ma esclude onninamente per figlio del marito il fanciullo nato dalla sua donna ne' giorni maritali se questo fanciullo sin dalle origini per comun giudizio e fatto de' conjugi si trova estraneo, e non ammesso alla famiglia conjugale.

286 Considerando tutto, possiamo concludere che il principio *pater est quem nuptiae demonstrant* è l'unisono dell' altro l. 6. ff. *Filium* , *de his qui sui vel alieni juris sunt* » *Filium enim eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur* : ma questo in suo concetto primario concerne il figlio , e la filiazione certa ; laddove l'altro risguarda in sua principal direzione la paternità nello stato suo certo.

Così le leggi romane confermano, in tutto non alterarono lo stato certo secondo la natura di paternità e di filiazione, e di non-paternità e di non-filiazione : e rimane inviolato, e sen dee rispettare quanto per le leggi stesse della natura se ne prescrive : ed il matrimonio è custodito immacolato, non si trova ridotto a piangere di aver figli che mai non diede.

287 Nel chiudere le considerazioni su questa legge, si avverta che gran parte dei dissidj è nata dalla

parola *nuptiae* usata senza distinguerne i sensi, quando significa contratto nudo prima de' figli, e quando significa contratto collo stato suo e co' figli. Li commentatori stessi ubertosissimi in dare esposizioni non entrarono, almen quanto bastava, a parlare di questa distinzione, e le tenebre e i dissidj crebbero, non si dileguarono.

CAPO XIX.

INTERPETRAZIONE DELLA LEGGE 22. COD. DE LIBERALI CAUSSA: *PARENTES NATALES NON CONFESSIO ASSIGNAT*.

288 Siccome per la interpetrazione non giusta della legge *pater est is quem nuptiae demonstrant*, appena una fanciulla o fanciullo nasceva dalla maritata gli si dava, anzi gli si dovea dare in padre il marito di lei se tale paternità non era un impossibile (§.258): così ne sorse pur l'altro principio « che il nascere *o li natali assegnano li parenti*. E certo ne era come la conseguenza, se quel principio *pater est* ec. sussisteva; perchè il nascere dalla maritata costituirebbe il padre. E di là, procedendo più innanzi, si dedusse, e si stabilì come certo, che la confessione di un figlio, qualunque egli ne faccia, su lo appartenere o non appartenere lui ad una famiglia ovvero ad un padre non varia affatto lo stato filiale di esso: perchè la nascita o li natali di esso gli assegnano i parenti, e non la confessione di lui glie li assegna: cioè il nascere dalla maritata assegna i parenti, e lascia inutili tutte le confessioni che i figli facciano di sestessi circa lo avere o non avere per padre il marito della sua madre.

289 Ma ridotto quel *pater est is quem nuptiae demonstrant* a non valere nel modo che la pratica seppe far credere, vien meno pur ciò che dicono su l'altro : *parentes natales non confessio assignat* : cioè vien meno che sia questo da interpetrare per modo che *il nascere assegni li parenti*, e manca l'argomento formatone per concludere che *la confessione de' figli niente significa , nè pregiudica ad esser essi, quali sono, di una più che di altra famiglia* : quantunque sia verissimo che tal confessione niente nuoce all'essere filiale in una più che in altra famiglia come altrove fu detto (§. 229), e non per l'argomento indicato, ma pel contrario, cioè perchè il giudizio originale de' parenti è quello che dee ciò decidere, e lo decide.

290 La legge *parentes* ec. poi ripiglia l' ordine e significato suo naturale che è questo : *parentes assignant natales filiorum , non confessio filiorum assignat natales eorum.* Certamente il nascere nel nascente è seguela e necessità naturale la quale mentre si compie per parte di chi nasce non conosce sestessa : e l'assegnare dinota atto di cognizione. Ond'è che il *natales assignant parentes* è linguaggio sregolato , e però non si dee presumere che fosse adoperato : ma regolato è il dire : i parenti assegnano, fan conoscere la fonte de' natali de' figli. Per tanto le parole meglio importano la procedura : *parentes assignant natales* ; che la inversa *natales assignant parentes.*

In questa legge la confessione fatta de' figli è contrapposta a ciò che fanno i parenti : ed il fatto de' parenti è dare o l'aver dato la origine, cioè li natali ai figli. Dunque la legge importa propria-

mente *parentes assignant natales*, e non il *natales assignant parentes*.

Dond' è finalmente che la orditura e la sentenza della intera legge sia veramente: *parentes assignant natales* (filiorum) *non confessio* (filiorum) *assignat natales* de' figli medesimi. Imperocchè riferendosi la voce *parentes* ai natali de' figli; anche la confessione di essi figli ai natali si dee riferire, o manca il termine del paragone.

291 Ma ciò che esige necessariamente la interpetrazione che diciamo è questo: che nella legge *parentes*, come addita lo stesso titolo sotto il quale si trova *de liberali caussa*, si trattava di definire la *condizione libera* o *servile* de' figli, e non di altro. Ora i parenti importano, svelano, riducono ad avere in faccia alle leggi civili per assegnamento di esse leggi civili i natali o il nascer de' figli in condizione libera o servile: e non la confessione de' figli riduce e classifica la condizione de' figli ad essere libera o servile. Imperocchè se il padre e la madre, e precisamente questa era serva, il fanciullo per le leggi romane nasceva servo; ma libero se libera. Così la condizione de' parenti decideva o portava in assegnamento ai figli lo uscire alla luce liberi o servi: e propriamente, *parentes assignant natales filiorum, non confessio filiorum assignat natales filiorum*, cioè la sorte o *condizione* loro ingenua o servile. Tanto più che quando si considera i figli far tale confessione, già tengono la condizione ad essi spettante servile o libera, non la confessione loro la determina. E la parola *natales* propriamente significa la condizione in che si nasce, anzi che il nascere (1).

(1) Calvin. Lexicon. juridic. alla voce *natales*.

292 Ed uscì la legge *parentes* in risposta ad una giovane nata serva, e manomessa o liberata, e di poi dettasi serva come nata da altra madre serva anch' essa, essendone provenuto il dubbio se per la simulazione o abbaglio di lei professatasi serva avesse perduta la libertà ricuperata, quasi dipendente dall'asserire di lei.

293 Or le fu risposto che non l'avea perduta: perchè la servitù si porta *NASCENDO da genitori di condizione certa* (1), non è la confessione di esser servo la quale costituisca servo un figlio o figlia. Tale è il senso indeclinabile della legge!

294 Coloro dunque che la intendono come siavi detto, *che i natali de' figli assegnano li parenti e non la confessione de' figli assegna i parenti*, potranno ravvisare che ne trasformano l'ordine, e le danno significato non vero. Sia li parenti, sia la confessione de' figli, queste due cose si riferiscono l'una e l'altra *ai natali* e stato loro libero o servile, non la confessione si riferisce al *parentes* e loro costituzione.

295 Si trattava di ciò che decide ne' figli la condizione servile, e la decideva propriamente lo esser serva la madre, qualunque ne fosse il genitore. Tanto siamo lontani che il nascere da qualsivoglia maritata e quella confessione de' figli si riconoscano qui propriamente influire a decidere di qual padre era o

(1) L. 22. Cod. De liberali caussa: « PARENTES NATALES NON CONFESSIO ASSIGNAT. *Quapropter si ex ancilla nata postea ad libertatem, manumissa, pervenisti, te servam professa velut ex ancilla altera natam, hujusmodi simulatione vel errore, quaesitam manumissione libertatem amittere minime potuisti*, CUM SERVI NASCANTUR RATIONE CERTA NON CONFESSIONE CONSTITUANTUR ».

non era nato il fanciullo o la fanciulla d'incerta condizione servile o libera. Il padre qualunque sia si presuppone, non si decide qual fosse, anzi non importava deciderlo.

296 E tal principio *natales assignant parentes* non è da concederlo nemmeno in vista della religione; nella quale teniam certo che lo stato di corruzione de' nostri progenitori e genitori ha deciso e decide il nascere noi nella corruzione, e non i natali nostri fondano la condizione di quelli.

297 Qui dunque è vizioso il dire che *natales assignant parentes*; è vizioso lo inferire e lo stabilirne che la confessione de' figli niente influisca all' esser loro di una o di altra famiglia, non trattandovisi di decisioni indotte da'natali de' figli su lo avere questo o quel genitore, ma di ciò che risulta principalmente per la madre sul nascere ingenuo o servile de' figli. Tanto è vero che viziata la intelligenza della legge, *pater est is quem nuptiae demonstrant*, si variò e si corruppe anche il significato della legge *parentes natales non confessio adsignat.* E rimane sempre fermo ciò che si è scritto sul giudizio originale e concorde dei due conjugi per decidere lo stato certo di paternità o non-paternità, di filiazione o non-filiazione.

CAPO XX.

SU LO STATO INCERTO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE.

298 Si è fin qui trattato dello stato certo della paternità e della filiazione e dello stato certo della non-paternità e della non-filiazione sotto la legge naturale, palesatone in ciò la concordanza delle civili

nostre e romane. Ci rimane ora il discorso circa lo stato non certo di queste relazioni. Fu detto che nella condizione naturale si ha lo stato certo della paternità e della filiazione quando il giudizio primitivo o naturale dei due conjugi è concorde nel prendere, accogliere, riconoscere, e far riconoscere, anche l'uno dall'altro, e nel trattare il fanciullo nato da loro come cosa, frutto, possesso di ciascun conjuge e del comune matrimonio: e fu detto che si ha lo stato certo della non-paternità e della non-filiazione quando parimenti è concorde il giudizio dei due conjugi nel non trovare in sestessi obligazione comune e nel non trovare nel fanciullo diritto comune verso de' conjugi onde lo prendano e trattino, e sia preso e trattato come cosa, frutto, possessione naturale e domestica del matrimonio comune, e però nemmeno del marito colle circostanze più precise ivi descritte dove di tal subietto fu dimostrato: cap. VIII. e IX.

299 Dal che fu veduto seguitarne che dove un tal giudizio primitivo dei due conjugi non è concorde, ivi si ha lo stato non certo di paternità, o di non-paternità, di filiazione o non-filiazione. Cioè dunque a richiamare il concetto e presentarlo preciso e chiaro qui dove più importa, si ha lo stato non certo di paternità e di filiazione quando tra la interna loro obligazione a risolverne l'uno de' conjugi sente, riconosce, manifesta, propone come siavi un tale stato, mentre l'altro non sente, non riconosce, non esprime esservi uno stato siffatto: o sente, riconosce, manifesta, esprime non esservi.

300 E più specificatamente, si ha tale stato non certo, quando la donna conjugata dà, propone, riconosce, manifesta il nato fanciullo suo come cosa,

frutto, possesso del suo marito, mentre il marito ne giudica il contrario e lo esclude, non lo accomuna alla famiglia sua in casa e fuori: o quando il marito accoglie, riconosce, tiene, tratta il fanciullo nato come cosa sua, frutto e possessione sua, mentre la donna moglie sua lo esclude, esponendo esser frutto dell'adultero, ovvero essere un figlío sostituito al suo dopo i natali, o perchè morto il suo, o perchè le fu messo per la femmina un maschio.

301 Ora è della più alta importanza che non si confonda lo stato certo collo stato incerto di queste relazioni; e fattane, o lasciatane fare incautamente la confusione sarà difficilissimo di poter mai più giungere a final conclusione. Per esempio supponiamo che siavi lo stato certo della non-paternità e della non-filiazione: cioè supponiamo che siavi il niente di tali relazioni per il giudizio primitivo de' conjugi concorde ad escludere lo stato di paternità verso del marito: se io lascerò confondere lo stato certo collo stato incerto; per tal sola mia disavvedutezza e permissione il fanciullo il quale era fuori in tutto di filiazione si troverà già messo come per metà nello stato di filiazione; come se l'uno de' conjugi lo giudicasse e tenesse per naturale frutto e possesso del matrimonio comune, e però lo tenesse come investito e intrinsecato al complesso e sorte della famiglia. E lasciatolo mettere come per metà nello stato di filiazione, non sarà difficile che conquisti e depredi pur l'altra metà: e di non figlio affatto, qual era, si trovi dato, giudicato e ridotto figlio del marito della donna madre. È dunque importantissimo che si mantenga distintissimamente l'azione e corso di controversia giudiziale tra stato e stato, certo o non certo, o man-

cante affatto di ogni riscontro (§. 92), nè si lasci scorrere l'una nell'altro per ignoranza e trascuratezza.

302 Premesso questo ammonimento veniamo ai mezzi da levare la incertezza di tali stati. Or quanto allo stato non certo di paternità e di filiazione noi considereremo principalmente il caso nel quale la donna maritata o altri per essa tengano il fanciullo nato per cosa, frutto, possesso del marito, mentre obligato a dichiarare sè per padre o non padre, qual si crede veramente, il marito non riconosce, non tiene, ovvero esclude nè vuole riconoscere per cosa, frutto e possessione sua il fanciullo nato dalla sua donna, nè gli dà l'investitura, l'ingresso, l'accomunamento allo stato di famiglia.

303 In tale situazione il bisogno sta nel convincere per argomenti che il fanciullo è cosa, o non è cosa, frutto, possessione naturale del marito. Or questo tien due specie di argomenti a respingere la imputazione. La prima specie è di argomenti *esclusivi* o diretti a mostrare che il fanciullo non è produzione del marito, perchè il marito affatto non ebbe parte in questa: La seconda specie è di argomenti *positivi* diretti ad indicare e convincere nel marito, ovvero in altro uomo determinato, vale a dire nell'adultero, l'autore della prole. Noi considereremo l'una e l'altra forma di argomenti. Fattosi vedere che il marito non è l' autore della prole, ne seguita che l' autore è l'adultero: e fattosi vedere che l'autore non è l'adultero; ne seguita che i frutti del campo maritale son del marito.

304 Or quanto agli argomenti esclusivi sono questi indicati dalle leggi romane come dalla naturale, e più distintamente ancora da questa. Dopo esposta

nelli Digesti al titolo *de his qui sui vel alieni sunt juris* la legge 6. *filium eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur*, la qual delinea lo stato certo di filiazione e però di paternità (§. 234), e per la quale s'intende lo stato certo di non-filiazione e di non-paternità, seguitandone che non è figlio del marito chi non è nato dalla donna maritata e dal marito unitamente, si passa a numerare gl' indizj o caratteri importanti la esclusione del marito dall'essere lui l'autore del fanciullo nato dalla sua donna, quantunque per autore lo volesser tenere. E vi si scrive che questi sono i casi o caratteri :

Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum, anniculum invenisse in domo sua; placet nobis Juliani sententia hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum Julianus ait, eum qui cum uxore assidue moratus, nolit agnoscere, quasi non suum. Sed mihi VIDETUR, *quod et Scaevola probat si* CONSTET *maritum aliquamdiu cum uxore* NON CONCUBUISSE *infirmitate interveniente, vel alia caussa: vel si ea valetudine paterfamilias fuit ut generare non possit; hunc qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse.*

305 Or questo è dire che il caso nel quale il fanciullo nato dalla maritata non si dee giudicare per figlio si può avere 1.° per la lontananza de' conjugi l'uno dall'altro, per la quale non possono aver concubito: 2.° per la presenza di essi l'uno all'altro senza poter eseguire il concubito; e 3.° anche nel concubito quando per temperamento ed organica struttura, o stato sopravvenutovi, manca ciò che si ricerca a poter generare.

306 Sarebbe il caso della lontananza senza potersi

avere concubito quando l'uomo stesse fuori di provincia per negozj, o per la milizia, o per altre commissioni: se fosse imprigionato ed inaccessibile: o quando la moglie sua fosse caduta, o si fosse data in piena balìa di altri, come era la madre di Erodiade la qual si tenea da Erode mentre era moglie del fratello. In tal circostanza è visibile che non si può tra' conjugi applicare la causa della generazione, e però l'effetto è un impossibile, non fisico nudamente, come scrivono, ma pur metafisico; non potendosi avere effetto senza cagione secondo i noti canoni ontologici: *niente è senza cagione*: o niente è senza ragione sufficiente: « *Nihil est sine caussa*; *nihil est sine ratione sufficiente* ».

307 Sarebbe il caso dell'essere i conjugi presenti per abitazione e convitto, ma senza esecuzione di concubito quando l'uno di essi fosse malato con invalidità per l'opera. Così per es. se il fanciullo nato mostri l'origin sua presa in tempi ne' quali il marito era infetto di lue celtica ed intanto la madre non mai pigliò di quel male, egli è certo che il frutto del suo ventre è d'altronde che del marito.

E finalmente si può avere argomento certo del non esservi stato concubito per altra indefinita serie di casi che la legge non sa circoscrivere se non genericamente. « *Sed si fingamus abfuisse maritum* ec. era la prima esclusione per non imputare al marito il fanciullo nato dalla sua moglie.

Passiamo alla seconda: « *Sed si constet maritum aliquamdiu cum uxore* NON CONCUBUISSE INFIRMITATE *interveniente, vel* ALIA CAUSSA »: la formola *vel* ALIA CAUSSA, è maniera sommaria e comprensiva di tutti i restanti motivi capaci a dimostrare che non

si ebbe concubito: così portando l'ordine o progresso naturale del discorso. Imperocchè dopo assegnata la infermità come ostacolo ad avere avuto concubito rimaneva da indicare in compendio tutti gli altri dissocianti e ripellenti, disamori, odj, rancori, dissidj religiosi, incidenti imprevidibili, dimostrativi del non essere affatto stato commercio generativo tra i due conjugi. E non è già la parola *caussa* voce indicativa soltanto di motivi esclusivi del concubito simili alle infermità: ma comprensiva di quanti sono i mezzi che ciò possono effettuare, somiglino o non somiglino alla infermità: e quell'*alia* più veramente importa non somiglianza ma differenza, qualunque mai fosse questa; purchè per tali mezzi si facesse costare che non si ebbe concubito: «*Si constet non concubuisse infirmitate interveniente vel* ALIA (interveniente) CAUSSA. L'infermità è una causa, e le parole *alia caussa* ne esprimono qualunque altra serie la quale non sia infermità. Per esempio nasce al marito avanti al settimo mese dal matrimonio un fanciullo fiorente e sano. Un tal fanciullo non si ha per figlio del matrimonio (1), e frattanto non è qui nè infermità nè lontananza ma un fatto assai diverso, eppur documento del non concubito.

E quando si dice *constet* significasi stato indotto di convincimento e di persuasione comunque s'induca: non si fa ristringimento di metodi a guadagnare il consenso dell'animo. Quel *constet* è tanto

(1) Secondo le leggi romane la durazione minima di una gravidanza regolata si considera di sei mesi compiti, col transito al settimo. L. 12. ff. *de statu hominum*, e la durazione massima si considera di dieci mesi col transito all'undecimo. *Novel.* 39. *cap.* 2.

largo quanto la infermità, e quell'*alia caussa*, della quale universalissimo è il concetto a dare argomenti per la convinzione o persuasione, producibile comunque, purchè si produca.

308 Veniamo alla terza considerazione. Si veniva dimostrando che il fanciullo nato dalla maritata non potea essere del marito 1. per la lontananza per la quale non ci è mezzo da pensare a concubito: 2. per la presenza, coabitazione, convitto quando vi è la infermità o tutt'altra cagione dimostrativa di non esservi stato concubito: ma vi è pure la situazione nella quale si ebbe concubito e non generazione per temperamento o forma disacconcia o mancante al poter generare. *Si constet*, erasi detto, *maritum aliquandiu non concubuisse*, *vel si* (1) (suplisci *constet concubuisse dum*) *ea valetudine paterfamilias fuit*, *ut generare non possit*, *hunc qui in domo natus est*, *licet vicinis scientibus filium non esse* (cioè *videtur*).

Tale impotenza quando precede le nozze sarebbe quella che ora nella chiesa darebbe titolo con esame legittimo alla soluzione del matrimonio, come lo darebbe pe' naturali diritti. Fin dunque lo stesso concubito, suppostavi la inabilità per l'effetto, è bastanza al marito da non tenere il fanciullo nato per figlio, quantunque partorito dalla sua moglie, coesistente con esso conjugalmente.

309 Il giureconsulto Giuliano avea sostenuto che

(1) Questo *vel si* da altri è letto *veluti si* contro ogni ordine di sintassi. Il *vel si* è formola di opposizione pel transito ad altro: come dal *si constet non concubuisse* al *constet concubuisse* ma con temperamento, e struttura da non poter generare. E quando s'interpetra un testo bisogna considerare esso principalmente e le sue parti, anzi che i riscontri con testi somiglievoli.

quando i due conjugi coabitassero, il fanciullo nato dalla moglie si dovesse imputare al marito senza tollerare il contrario: *non tamen ferendum Julianus ait, eum qui cum uxore assidue moratus nolit filium cognoscere quasi non suum.* Tuttavia prevalse il parere di Scevola e di Ulpiano, e si ammisero le limitazioni descritte come dettate dalla stessa natura, perchè tali da poter esservi, non finte vanamente.

310 Nello stato dunque non certo o contrastato di paternità e però di filiazione, non basta mostrare il fanciullo nato dalla donna maritata per concludere immantinente che si dee riguardare necessariamente come cosa del marito. Imperocchè vi sono sempre da respingere le eccezioni per la lontananza, per la infermità, e per qualunque altra cagione dimostrativa del non concubito, e fin del concubito stesso nella impotenza. E quando pur fossero esaurite tutte queste ; resterebbe sempre da far vedere che il fanciullo è nato dalla madre come dal padre : giacchè le leggi dicono *filium definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur.*

311 Torno dunque a concludere che le nozze non daranno mai per dimostrato che un fanciullo appena nasce dalla maritata si dee per forza del matrimonio computare come per figlio del marito anche nel caso di dubbio, ma lasceranno sempre l'adito a discutere per ingenua maniera se questo fanciullo è nato dal marito veramente.

312 Ora veniamo agli argomenti *positivi* per la somma de' quali il marito, o chi lo rappresenta faccia costare che vi è stato un altro autore determinato della prole, o sia ridotto a conoscere che egli è l'autore e non altri. Questo genere di argomenti si

dee trattare col calcolo dei probabili come sopra fu scritto in regola universale; cercandosi il giudizio pratico da regolarsene con la pace del cuore, anzi che il giudizio speculativo definiente il modo reale come sta la cosa in natura (§. 53.); ciò che rarissimamente riesce d'intendere, ed intanto ci è bisogno di prendere la risoluzione del nostro operare morale. Ripeto dunque che se poniamo dieci li gradi di probabilità per li quali si va dallo zero alla certezza; dal 5. inclusolo, sino al 10., il marito dovrà sempre ritenere la prole come sua, ma dal 4. inclusolo sino al zero la prole si dovrà giudicare propria dell' altro operatore noto; perchè quando pel marito sono meno che cinque i gradi de' probabili su lo essere lui l'autore della prole; allora sono sei almeno per l'altro: e però si debbe egli tenere per autore, come il marito sarebbesi tenuto in pari gradi sino al 10.

313 1. Si dovrà calcolare la frequenza, confidenza e quasi indivisibilità dell'amico colla donna non sua, e la infrequenza, freddezza, e quasi distacco del marito da essa: ciò che tanto più facilmente si può verificare negli amplissimi palagi de' Grandi ove ciascuno de' conjugi tien sogiorno separato per quanto spazio cape due o tre famiglie volgari, e dove presentissima in essi è la fioritura de' modi gentili, spesso fra la distanza totale dei cuori: 2. la confessione originale della donna sul figlio controverso, le afflizioni di lei pel concepimento avvenuto, l'aborto tentato, gli spaventi su la imminenza del parto e nel parto ec. E dove prepondera la probabilità ivi è da volgersi colla sentenza.

314 Se non vi fossero le nozze e due avessero usato con donna libera circa i tempi del suo conce-

pimento uno otto volte, e l'altro una; a chi s'imputerebbe la prole? a quello delle otto volte. Il matrimonio non altera tali probabilità, e molto meno le altera in suo contaminamento e discapito; e però sen dee fare lo stesso giudizio.

315 Ben so che si diceva che ciò è conceduto nello stato di *concubinato*, e non già nel caso del matrimonio. Ma l'eccezione si cavava dalla massima *pater est quem nuptiae demonstrant*, e dall'altra consimile che *durante il matrimonio ogni figlio della maritata si deve imputare al marito se il contrario non è un impossibile*. Ma perocchè tali massime sonosi dimostrate non giuste, ed intruse per la malizia o scioperaggine della pratica; e la prima, e con essa pur la seconda, si è perfino dimostrata aver senso tutto contrario; si dee parimente concludere che anche la eccezione qui data è falsa e vana, come le massime dalle quali si deduceva.

316 E se alcuno dica che la legge non eccettua altro caso se non quello in cui *constet virum non concubuisse*; rispondi che è falso: perchè ammette anche il caso di concubito con impotenza. E rispondi che ciò definiva trattando degli argomenti esclusivi; laddove qui si tratta di argomenti ed atti positivi, e però che non è da valutare questa eccezione, ma tutto rimane il giudizio sul calcolo de' probabili come nella legge naturale, o come in tutto il resto delle umane operazioni.

317 E se altri producesse leggi oscure, equivoche da pretenderne che l'uomo si dovea disgiungere dalla sua donna; rispondi che il reclamo concerne il tempo passato, e non l'avvenire: e che indarno si esigerebbero rimedj sul futuro quando il male è per

lo passato : e che in caso di reclamo ben si può notare e distinguere il tempo che precede da quello che seguita. E se fatta tale distinzione il calcolo procede per la conseguenza, si dee ricevere secondo lo importare di esso.

318 E finalmente aggiungi che s. Paolo venuto a provvedere pel caso di conjugi infidi, e se l'uno o l'altro avesse da separarsene per divorzio, o per abitazione e talamo risponde a nome di Dio 1.*Corinth.*7. 11. alla donna di non partire dal suo consorte: *praecipio non ego, sed dominus uxorem a VIRO SUO NON DISCEDERE. Quod si DISCESSERIT manere innuptam, aut viro suo reconciliari* : cioè se fosse partita dal suo consorte , o si dovea tenere senz' altre nozze , o portava il pregio che al conjuge suo si riconciliasse. E finalmente scrive dell'uomo : *et vir uxorem suam non dimittat* : cioè *l'uomo non dimetta da se la sua donna* : al qual detto s'intende pur seguire la clausola : e *se la rimove da se* ; *egli si tenga senz'altre nozze, o si riconcilii colla sua donna.*

319 Per tanto ciò che dicono che l' uomo avrebbesi dovuto disgiungere di abitazione e di talamo dalla sua donna se volea far valere i reclami su la prole sospettata non sua è rimedio contradetto per gli apostolici insegnamenti, e nondimeno restano tutti i diritti su le probabilità dell' opera precedente per concludere chi sia l'autore del fatto.

E li difensori ne' casi speciali paragoneranno lo stato di salute del padre presunto circa i tempi del concepimento del pretendente colla salute di questo. Imperocchè da uomini logori e presso che fradici non sorgono i generosi e robusti.

320 Per tale valutazione de' probabili è da con-

cludere che ben vi può essere il caso che la donna sia rea di adulterio; ma il fanciullo da imputare al marito: ciò che avviene se pari o promiscuo o più frequente è l'uso del marito con essa in paragone dell'uso interdetto e furtivo con altro. Quindi nella legge *miles ff. ad legem Juliam de adulteriis* è detto *cum possit et illa* (uxor) *adultera esse, et impubes* (filius) *defunctum patrem habuisse*, e non già che indi segua che il marito è sempre da tenere in padre irreparabilmente, disprezzato ogni calcolo de' probabili, e nemmeno che indi segua che appena la donna fu adultera, inevitabilmente il figlio sia spurio e non del marito esclusi tutti i ragguagli del ragionare: *possit* dice la legge, e non *est*: e l' ultimo verbo escluderebbe la discussione: ma il *possit* si definisce col mezzo de' *probabili* che gli fan vedere congiunto il fatto; sia per parte del marito, sia di altri (1).

321. Diversissimo però dal caso o stato d'incertezza sarebbe il caso nel quale fosse provato che la donna e l'adultero abbian tenuto e tengano il fanciullo nato come cosa e frutto degli amori loro, e nel quale insieme l'adultero provveda al vitto, e vestito, educazione della prole. Questi sono i segni medesimi dello stato certo di paternità, sebbene espressi meno liberamente per lo tenore illegittimo delle cose

(1) La legge *miles* concerneva propriamente il caso di un fanciullo nato dopo la morte del padre. E come fu scritto (§. 301.), vi erano i termini legali tra'l giorno mortuale del padre e tra'l giorno natalizio del fanciullo. Se questo nasceva prima che spirasser que' termini era imputato al defonto: ma nato dopo que' termini si attribuiva ad altri. Ciò non ostante ancorchè il fanciullo nascesse entro i termini convenienti, in caso di reclamo rimane nella incertezza da confrontare chi sia l'autore propriamente.

in violazione del matrimonio. Or come altrove fu dimostrato, quando concorrono tali segni l' uomo che gli esprime e non altri si dee tenere e giudicare come padre (§. 84). Altrettanto è dunque del caso qui posto su l'adultero. A lui, non al marito è da imputare la prole se non vogliamo contradire alla natura la quale dimostra sestessa.

È noto il fatto di Davide con Bersabea. Questa concepì di lui. L'uno e l'altra concedeano ciò, come seguela dell'opera comune. E Davide nella obbligazione di dar conto di se a sestesso e a Dio non potea non vedere, e lo ammetteva, che egli era il padre, e che tale sarebbe indubitatamente anche seguitone il parto. Anche in mezzo al delitto si adoperi la stessa fede buona, e sarà chiaro che dove la maritata e l'amico riconoscono il fanciullo come produzion loro comune ; l'amico è il padre e non il marito della donna, quantunque il fançiullo nasca durante il matrimonio, e già da più che sei mesi.

E ciò tanto più si dee tenere per sicuro se l'adultero faccia iscrivere nel registro civile il fanciullo come nato da lui.

322 Tali sono dunque gli argomenti per definire nello stato incerto di paternità e di filiazione qual sia da tenere in padre, e quale non sia. Son parte escludenti l'opera del marito, e parte includenti pur quella dell'adultero. E gli ultimi si valutano pel computo de' probabili, se pure non vi si giunge alla certezza. Or quando si valutano per calcolo di probabilità e si termina nell' adultero , non si esclude che siavi pure il sospetto di un possibile intervento maritale, e vicendevolmente. Ma il giudizio dee correre alla probabilità maggiore ; trattandosi di aver-

9

sene a regolare per la condotta morale; e non di raggiungere lo stato fisico e reale della natura, qual'è nella impenetrabilità dell'opera sua. E chi pretese che il marito non si dee liberare affatto dall' esser padre se non dimostra la impossibilità dell'aver lui comunicato colla sua donna ci vuol dire che non attende se non gli argomenti esclusivi. Avverta egli che ci son pure gl'inclusivi o positivi; e questi sono che determinano propriamente il successo del concepimento, e con esso il fanciullo. Or questi sono calcolati (1) per le probabilità nelle quali più vale otto o nove che uno; e niuno segue la stoltezza che uno sia tutto, ed otto o nove sia niente.

CAPO XXI.

MASSIME NON GIUSTE INTRAMESSE PER LA PRATICA NELLA DISCUSSIONE SU LO STATO INCERTO DI PATERNITÀ E DI FILIAZIONE.

323 Quando si dubita su lo stato di paternità e di filiazione e si vuole uscir di dubbiezza coll'intervento de' tribunali; sarà sempre lecito correre all' intento con ogni maniera di argomenti senza restrizione niuna. Imperocchè lo scopo è di raggiungere il vero: ed il vero si ottiene per argomenti presi comunque dal fondo e dalle circostanze del soggetto.

(1) Sorge enucleat. cas. Foren. t. 3. de Filiatione num. 3. *Non obstante quod quis nascatur in domo viri, et probetur matrimonium; tamen urgentibus aliis conjecturis in contrarium, praesumitur potius filius adulteri quam viri.* Vid. et Constantini ad Statut. Urbis cap. 144. annot. 38. art. 2. num. 264. et seq. Tuscus practicar. Conclus. jur. verbo *Filiatio*: conclus. 347. num. 11. ec.

324 E chi nel discutere lo stato di paternità e di filiazione volesse escludere l'una o l'altra maniera di argomenti conducenti al vero, terminerebbe a questo, che egli cerca il vero, e lo esclude: cioè vorrebbe il giudizio finale, e lo escluderebbe: nel che non sarebbe affatto da udire come lui che vorrebbe che il tribunale fosse e non fosse tribunale.

325 E perchè nelle scienze logiche intente alla ricerca e stabilimento del vero si hanno argomenti metafisici, fisici, morali; concluderemo che pur ne' giudizj di filiazione debbe essere libero il campo ad ognuna di queste maniere di prove, metafisiche, fisiche, morali.

326 E si debbe avvertire che la disputa a fare è piuttosto congetturale e dipendente dal calcolo de' probabili: perocchè non si cerca propriamente il giudizio speculativo assoluto su la realtà dell'esservi o non esservi lo stato di paternità, e di filiazione, senza che niuna di queste curi dell'altra; ma si cerca il giudizio ultimo pratico in linea morale da dover tenere o non tenere sè per padre ed altri per figlio, e vicendevolmente (§. 55). E tal giudizio è per natura sua dipendente dalla forma di argomenti morali con riscontro inseparabile di perizie e di testimonianze presenti o passate. E però nel discutere tale materia gli argomenti morali non solo sono da ammettere, ma da pregiare come speciali, o proprj di essa.

327 E chi dicesse che dopo le perizie ed esami de' testimonj ec. gli argomenti fisici rimangono argomenti fisici; darebbe vista d'ignorar ciò che parla, o di scherzarvi intorno. Imperocchè gli argomenti morali sono tali per lo stato e maniera di certezza la quale se ne produce, atteso l'operare degl'uomini

e quella sarebbe sempre la certezza la quale si avrebbe dopo le perizie, i testimonj e loro esame, sebbene intorno materie concernenti la natura; cioè si starebbe sempre in argomenti morali, e non con altre ali e corso verso del vero.

328 E qui noteremo che sebbene la esistenza di Dio si renda nota per argomenti metafisici e fisici; pur si ammettono a persuaderla anche gli argomenti morali presi dal sentimento de' popoli e dal culto che tutti tributano alla divinità, dalla novità delle arti testificatrice della novità del mondo, e però della sua creazione e di un creatore ec. Con qual coraggio dunque si vorrebbero escludere gli argomenti morali che ne son tanto proprj, nella ricerca su lo stato non certo di paternità e di filiazione?

329 Nondimeno trovo che si è fatta contesa non leggera sul doversi ammettere o no gli argomenti o prove morali. E si hanno autori ed autorità per l'una parte e per l'altra. Io non curo affatto di riferirle, o di scegliermene. Considero che la disputa è inutile in tutto e da lasciare, non da intricarvisi e logorarsene affine di prevalervi. Il rimedio sta in questo, che ne' tribunali si abbiano per vane ed illegittime le esclusioni di ogni maniera di argomenti: e solamente si consideri se gli argomenti li quali si allegano formino o no la convinzione per la quale si abbia il giudizio ultimo pratico da regolarsene nella linea morale.

330 È però curiosissimo a vedere che quelli li quali escludono in tale argomento le prove morali, ve ne ammettono poi altre men che morali, o vuote di ogni valore per concludere. In tutta la filosofia regna il canone, *a posse ad esse non valet conse-*

quentia: cioè *dal nudo possibile non si dee tirare conseguenza portante lo esistere della cosa*: E nelle regole che la pratica ha ricevute pe' giudizj di filiazione anche un tal canone si distrugge; e si è preso in massima, che appena è possibile che il marito abbia avuto accesso alla sua donna egli sia da tenersi per autore del figlio. Ognun vede però come è più giusto tenere il canone filosofico e seguire non il possibile mero, ma il calcolo rigoroso delle probabilità. E con tal metodo giudicheremo come in tutte le altre controversie si giudica se non si può giungere alla final certezza.

Bersabea aveva concepito con Davide: e questi fece tornare dal campo Uria suo marito che vide lei, e potè esser con lei: ma con tutto un sì manifesto possibile; non fu di lei. E Davide riparò con altri modi, ingiusti anch' essi, ma la ingiustizia era nella deliberazione sua, e non già nelle insidie della legge che assegnassero ad Uria un figlio non suo. Ora passiamo ad altri concetti.

331 Qualunque proprietà, patto, circostanza, o cumulo di proprietà, patti, circostanze è titolo a cavarne delle congetture per avviare il giudizio pratico ultimo nella linea morale, si chiama *presunzione*, principalmente presso de' tribunali, e quando il complesso delle congetture diviene certezza, lascerebbe il nome di *presunzione* e si chiamerebbe *prova* o *dimostrazione*.

Siano, ciò che di sopra fu detto (§. 312) dieci li gradi di probabilità per giungere al vero. Ogni grado di probabilità si chiamerebbe presunzione: e questa crescerebbe secondo li gradi maggiori. Ma quando si avessero tutti dieci, si direbbe aversi la

certezza, o prova, o dimostrazione. Il bianco della luce è un risultato di sette colori: e quando si abbiano que' sette colori insieme; cessa il nome di colori in singolare, e sottentra quello di luce o del bianco della luce.

332 Le nozze sono una presunzione affin di riguardare il fanciullo nato dalla maritata come un figlio del marito, e non sono una dimostrazione: le nozze però considerate coll'uso loro portano la dimostrazione. Imperocchè le nozze sono propriamente il contratto col quale l'uomo, e la donna cedono l'uno all' altra l'uso di sestessi affine di generare, e però quel contratto sveglia un pensiero primo ad immaginare che quando dalla maritata esce un fanciullo sia per l'uso pattuito nelle nozze: e ciò si chiamerebbe presunzione (§. 331).

Non è però mai dimostrazione: perchè il contratto a poter fare non è il fatto. E non potendosi dal contratto dedurre il fatto inevitabilmente; la deduzione rimarrà sempre tra le cose possibili o probabili, ma senza stato di certezza: nè senza questa si ha mai dimostrazione come si disse (§. 331).

Si avrà però questa quando al contratto facciasi conoscere unito l'uso delle nozze e questo privativo, quale deve essere: cioè senza che altri sopravvenga a quest' uso, dal quale è la esistenza di un dato fanciullo.

333 Tra' forensi si nominano le presunzioni dell' *uomo*, del *diritto*, e le altre del *diritto* e dal *diritto*. Le presunzioni prime dell'uomo, o del diritto cioè della legge sono le presunzioni semplici descritte di sopra (§. 331). Non vi è divario tra quelle dette dell' uomo e le altre dette del diritto; se non che

talune presunzioni sono nominate nel corpo della legge, e però sono dette *juris* del diritto, e della legge.

Le presunzioni del diritto e dal diritto, o come dicono, *juris et de jure*, sarebbero propriamente quando acquistano lo stato di prova o di dimostrazione insuperabile: perchè allora non solamente sono sul diritto ma con efficacia di prevalere per la convinzione prodotta dalle viscere e total dimensione di esso diritto. Non trovo però coerenza nella gradazione de' concetti. E le presunzioni le quali quando sono *hominis et juris* stanno nelle nostre congetture e considerazioni fatte su la legge, quando poi son quelle *juris et de jure* non sono più le congetture, e queste portate a certezza, ma sono le leggi stesse o comandi del legislatore, o canoni passati in comandi.

Per esempio nella legge cristiana tutti i precetti dati dal legislatore divino sarebbero, secondo tale spiegazione, *presunzioni juris et de jure*. Tra' forensi tali pur sarebbero le leggi del principe, e tale la sentenza di *causa giudicata*, riguardata per esse leggi come finale, e però da seguire, non da contradire, quasi non finita.

334 C'insegnano che le presunzioni *juris et de jure* escludono ogni argomento e mossa di prova in contrario. E se la proposizione si enunziava con dire (ciò che equivale) che li decreti, o formole costituenti la legge stessa escludono ogni prova in contrario presso de' giudici; niuno avrebbe esitato a concedere che non ci è prova in contrario per attaccare ed abbattere le leggi. In esse è data la regola somma. Il rispetto di chi vi serve si aduna tutto dinanzi loro, cede e torna addietro colla ubbidienza, non colla ripugnanza e lo disfacimento di esse. Ma fatta la

enunziazione col dire che le *presunzioni juris et de jure* non ammettono prova in contrario, si rimane più sorpreso che persuaso: e dirò, più indispettito che benevolo verso tali arcani di parole, le quali turbano non poco la intelligenza. Sappiasi dunque che si è variato concetto: e che le presunzioni *juris et de jure*, sono i precetti del legislatore, e le formole delle leggi, anzi che le congetture cavate sopra qualche legge e ridotte in certezza per lo valore degli argomenti.

335 Li contratti nuziali o le nozze, o stato delle nozze senza che se ne dimostri l'uso fatto non si possono contare come presunzioni *juris et de jure*: perchè i contratti speciali sono cose fatte, o da esser fatte a norma delle leggi, e non sono le leggi: e così l'uso delle nozze può essere conforme alla legge, non è la legge stessa. Le presunzioni poi *juris et de jure* sono le leggi stesse o li comandi precisi del legislatore, o canoni passati in comando.

336 Le cose anzidette ci conducono ad intendere un' altra disputa non leggera, anzi calorosa e pur vana, su l'argomento presente. Siccome la legge, *Pater est quem nuptiae demonstrant*, si era presa e tramandata come una massima indeclinabile a stabilire e tenere che quando ci è vincolo maritale se dalla maritata nasce un fanciullo; questo in forza della legge è cosa, frutto, possessione del marito: così si era voluto fin correre ad insegnare che questa massima non solo è presunzione *juris*, ma *juris et de jure*, esclusiva di ogni prova in contrario. Avendo però noi dimostrato che il detto proverbiale, *pater est quem nuptiae demonstrant*, affatto non è decisione per assegnare in ogni caso al marito come pro-

prio di lui l'infante nato dalla sua donna, anzi che importa il contrario (§. 282, ec.); diremo che la disputa sorse e crebbe a grandi clamori; ma che nondimeno è vanissima cosa questionare se la massima anzidetta sia *juris et de jure*. Essa affatto non è legge definiente che si debba sempre imputare al marito il fanciullo nato dalla sua donna, se pur non si mostri, come aggiungono, che il contrario è un impossibile. La quale ultima limitazione è pur essa un altra eccedenza, come fu dimostrato (§. 260).

337 Anche per queste massime si hanno autorità fautrici come pur altre contraddittorie in copia. È una maraviglia a vedere il tempo perduto: e le perdite da ora in poi cresceranno con fastidio de' giudici e de' giureconsulti qui fra noi dove persiste ereditario il diritto romano il quale ha tanto bisogno delle nozioni del publico diritto ad essere interpetrato, e dove gl' insegnamenti di queste si affievoliscono, quasi la naturale giustizia si tema ove da tutti si raccomanda. Qual presagio faremo noi de' nostri giureperiti futuri? Saranno più l'ammirazione dell'Europa?

338 Il mio piccolo scritto crescerebbe in immenso se io volessi qui fare adunanza de' sentimenti che si leggono presso i trattatori di leggi su le questioni accennate in questo capo come estranee e da lasciare. Ma tra gli scrittori di naturali diritti la parsimonia del dire è grande. Si fissa il guardo ai rapporti tra la natura umana e tra la divina, e si conclude, e scrive sorvolando alle parole che diluviano intorno.

CAPO XXII.

CONCLUSIONE.

339 La paternità umana, quale nel matrimonio campeggia in famiglia, o si discute nel foro non è una relazione nuda, rimasta interna, occulta, inoperosa, ma sibbene una relazione la quale conosce, presenta sestessa nel giudizio de' due conjugi collo stato di obligazioni e diritti verso la prole sua, però riguardata anch'essa questa prole co' suoi diritti ed obbligazioni. Tutto lo scritto precedente importa questa conclusione, e ci richiama alla mente che nell'ordine della natura i due conjugi sono il giudice originale ed inappellabile ossia inviolabile, come altrove fu scritto, dello stato certo di paternità e di filiazione come dello stato certo di non-paternità e di non-filiazione: e che non avendo in ciò dovuto sopravvenire variazione per le leggi de' popoli (§. 159.), e non essendo tra noi sopravvenuta per le leggi romane come fu dimostrato nel capo XV. e seguenti, rimane in pieno vigore quanto se ne avrebbe per le leggi naturali.

Vale a dire i due conjugi sono il giudice originale ed inviolabile per lo stato certo di paternità e di filiazione come di non-paternità e di non-filiazione (§. 134. 140. e seg.), rimanendo però luogo ai riflessi e governamenti delle leggi civili, li quali sono pure quelli della legge naturale, per levarne la incertezza in caso dello stato incerto di paternità e di filiazione, e di non-paternità e di non-filiazione: stati che ritornano ad una cosa mede-

sima, sia l'incerto di paternità e di filiazione, sia l'incerto di non-paternità e di non-filiazione.

340 Da tutto ciò ne abbiamo:

1° Quando i due conjugi unitamente tra l'obbligazione e fatto loro sono consapevoli a sestessi, cioè sentono, vedono, giudicano, e non possono non giudicare che la prole nata dalla donna maritata è frutto e naturale possesso di ciascun d'essi, e del matrimonio comune, si ha stato certo e giudizio originale ed inappellabile di paternità maritale, e con ciò di certa filiazione matrimoniale.

Si noti la giunta delle voci *maritale* e *matrimoniale*; perchè la preterizione di esse ha lasciato le cose men circoscritte, e dato confusione.

2° Quando il giudizio originale concorde dei due conjugi accomuna, o si trova di avere accomunato il corpo, sorte, dritti di famiglia (accomunamento detto possesso di famiglia) al fanciullo nato, come a frutto e possesso naturale di ciascuno di essi conjugi, e del comune matrimonio; in tal caso si ha stato certo e giudizio originale inviolabile di paternità maritale, e con ciò di filiazione matrimoniale verso la prole nata e contemplata.

341 A parlare dunque più dichiaratamente intorno la prole, si ha stato certo ed inappellabile di filiazione matrimoniale quando il figlio o figlia trova o può trovare sestessa giudicata e riconosciuta dal giudizio originale dei due conjugi come natural frutto di ciascun di essi e del comun matrimonio.

342 E si ha pure stato certo ed inviolabile di filiazione quando la prole trova sestessa come frutto di ciascuno dei due conjugi e del matrimonio loro investita, e accomunata sin dalle origini per giudi-

zio, e fatto concorde di essi conjugi al corpo, condizione, o possesso che direbbesi di famiglia.

343 In opposito quando niuno dei due conjugi in forza della obligazione e fatto suo proprio non giudica, non riconosce, o nega sin dalle origini la prole nata, come frutto o possesso naturale del matrimonio comune, si ha giudizio inappellabile ossia inviolabile di non-paternità e di non-filiazione matrimoniale. Imperocchè la paternità e la filiazione della quale si tratta è quella del matrimonio comune pel quale si congiunsero, ond' essere padri e madri con prole comune: e nel caso nostro manca quanto costituisce tale paternità, maternità, filiazione, fatto e coscenza o consapevolezza di essi: cioè nemmeno si parlerebbe non di paternità, non di maternità, non di filiazione, quali si contemplano in famiglia, o nel foro.

344 Ancorchè il fanciullo fosse nato dalla maritata; pure non si ha paternità nè filiazione matrimoniale se il giudizio originale dei due conjugi come sopra, non lo trova, non lo giudica, non lo riconosce come frutto e possesso naturale del matrimonio comune: perchè la mancanza di questo giudizio e di questo natural possesso è quella che mostra la non-paternità e la non-filiazione matrimoniale: e questa mancanza vi è tutta come nel caso che il fanciullo non fosse nato dalla maritata, ma fosse estraneo in tutto.

A dichiarare ciò più ancora, sia il fanciullo nato o no dalla maritata, nel caso della non-paternità e della non-filiazione la donna concorre a giustificarla come tale in ciascuno dei due casi sempre con questo, che non giudica, non ravvisa, non tiene, o nega il fanciullo per cosa, frutto, e natural possesso del marito e del matrimonio comune.

345 Il diritto dunque di un fanciullo nato dalla maritata, ma pe' giudizj, ricognizione, e fatti concordi dei due conjugi non avuto, non tenuto, non riconosciuto, non giudicato per frutto e possesso naturale del matrimonio comune, questo diritto è lo stessissimo del diritto di qualunque estraneo in tutto dalla famiglia maritale : vale a dire il diritto del fanciullo unicamente perchè nato dalla maritata, senz'altro aggiunto, è sempre zero, niente, mancanza di ogni diritto, inammissibilità di ogni azione per esigere la filiazione matrimoniale, come zero e palesissimo niente di diritto sarebbe per l'estraneo affatto dalla famiglia.

346 Voler dunque pretendere dall'essere un fanciullo nato (costandone la identità) unicamente dalla maritata che si debba tenere per cosa e frutto della famiglia maritale, e per cosa portante il diritto ad essere accomunato alla famiglia maritale è lo stesso che voler dare a qualunque estraneo il diritto d'intrudersi in ogni famiglia, e così di ricacciarne o saccheggiare e molestare senza fine il figlio medesimo della maritata se fossevi intruso. Tanto è visibile che per un fanciullo l'essere unicamente nato dalla maritata senza gli aggiunti di esser frutto e natural possesso del matrimonio comune, è zero o niente, o mancanza totale di diritto per la filiazione nella famiglia maritale, per questo ancora che colla stessa facilità colla quale gli si accordasse gli verrebbe contrastato, soddiviso in infinito, e pareggiato al niente dai diritti innumerabili di tutti gli estranei.

Dal paragone del fanciullo della maritata cogli estranei torniamo più direttamente all'ordine de' casi certi di non-paternità e di non-filiazione.

347 Quando il fanciullo sin dalle origini per giu-

dizio e fatto espresso delli due conjugi si trova senza la investitura altrove (§. 109. 111.) spiegata della *rappresentanza* della persona paterna insieme e materna, cioè quando per tale giudizio e fatto espresso dei due conjugi si trova non accomunato, anzi escluso dal corpo, sorte, diritti o possesso che dicono della famiglia, anche questo è caso certo, ed inviolabile di non-paternità e di non-filiazione, come fu dimostrato (§. 122. ec.)

348 E quando la maritata occulta gravidanza e parto; questo è pur caso certo di non-paternità, e di non-filiazione (§. 135. ec.)

349 E finalmente se la donna e l'adultero con giudizj e fatti e providenze riconoscono essere il fanciullo frutto e natural possesso loro; pur di essi è la maternità, la paternità, la figliatura quantunque non legittima (§. 321).

350 A raccogliere tutto in compendio tali sono i casi di stato certo di paternità e di filiazione, di non-paternità, e di non-filiazione. E questi quando occorrono si debbono far valere secondo la esigenza per casi certi con attenzione specialissima che non si confondano in casi di stato incerto di paternità e di filiazione, e di non-paternità e di non-filiazione.

Per es. Abbia un fanciullo in su le origini e nella iscrizione civile avuto lo stato certo di filiazione, e poi siagli stato oscurato, sospeso, tolto; egli avrà pieno diritto a rivendicare la filiazione sua certa (§. 105.) nè si dovrà mai questa confondere coi diritti di filiazione non certa ambigui, minori, contrastabilissimi (§. 301).

Trovisi un fanciullo nato dalla maritata, non accomunato, anzi tenuto fuora in tutto dall'investitura,

e possesso di famiglia per giudizio e fatto concorde dei due conjugi fin dalle origini: il caso è di stato certo di non-filiazione (§§. 119. e seg. 138. e seg.): e la persona o famiglia convenuta dovrà tenersi ferma a resistere e combattere per lo stato certo di non-filiazione pel quale resta esclusa ogni azione ed istanza, non dovrà mai tollerare che lo stato certo di non-filiazione si confonda collo stato incerto: perchè lasciarsi trasportare dalla certezza alla incertezza è già lo avere perduto una metà colla perdita della quale si cade dalla certezza alla incertezza.

351 Ricapitolo ora lo stato incerto di paternità e di filiazione. Ad aver questo è necessario che l' uno almeno dei due conjugi giudichi, riconosca, tenga il fanciullo come frutto maritale e matrimoniale: perchè se niun dei due sente, giudica, riconosce e tiene in forza delle obligazioni e del fatto suo il fanciullo come tale, niente avrebbe che fare con esso il matrimonio, e si starebbe nel caso di stato certo di non-filiazione (§§. 119. e seg. 138. e seg.).

352 Nel caso dunque che siavi disparere dei due conjugi, e l'uno ravvisi, tenga il fanciullo per frutto e possesso naturale del marito e del matrimonio comune, e l'altro nol ravvisi e tenga per tale; si dee ricorrere ai rimedj per togliere il disparere. Or si toglie questo con la sentenza de' tribunali su la convinzione de' giudici. E la convinzione, non ci è maniera di argomenti che la circoscriva. Ella nasce per vista intellettuale, non per lo avere gli argomenti condizione fisica, metafisica, morale. Egli è proprio dell'occhio corporeo non vedere se non oggetti sensibili, ma l'intelletto si spande ovunque, non sente barriere fisiche, metafisiche, morali: raccoglie per

ogni parte i frutti della sua visione. E limitarla per dar convinzione è gettare lacci contro l'ampiezza che Dio ci ha dato per cercare il vero, e presentarlo.

353 E fu veduto che vi sono argomenti parte esclusivi dell'opera della generazione (§. 303.), e parte inclusivi, e che ogni maniera di essi ricade finalmente alle prove morali (§. 327). Per tanto, disputare se per levare l'incertezza in cause ammissibili di filiazione possano aver luogo le prove morali, è disputare se vi è licenza o no di argomenti; terminando tutti alle prove morali. Assai poi darebbe da ridere chi dicesse che per togliere le incertezze non si dee far uso di argomenti. È dunque pienissimo il diritto di adoperare in tali controversie quanto ci è mai di prove, lasciatone ai giudici il valutarle, e pronunziarne. E la sentenza loro portata al suo termine coi riti della legge sarà calma insieme delle incertezze per la condotta morale.

354 E qui lo scrivere mio si chiude. Intanto se alcuno a final frutto (perocchè questo è il caso facilissimo a ritornare) mi dimandasse che cerca mai col cercare la filiazione un fanciullo che nato dalla maritata non fu mai riconosciuto, non ammesso, non accolto, nè tenuto per cosa o prodotto del comune matrimonio, e però nemmeno fu riconosciuto nè ammesso, nè accolto, nè tenuto nel corpo, stato, sorte, ossia nel possesso della famiglia; se alcuno, dico, mi dimandasse che cerca mai questo fanciullo; risponderei che egli cerca di essere ammesso al possesso della famiglia maritale dal quale sin dalle origini si trova escluso per inappellabil sentenza, e fatto originale che la esprime e contesta.

FINE.

INDICE DELLE MATERIE

IL NUMERO INDICA IL PARAGRAFO.

stato certo di non-paternità, e però di non-filiazione considerata la filiazione col possesso di famiglia 119, 122, 126. Opposizioni vane 123 e seg. Quando il segno del mancare sin dalle origini l'accomunamento alla famiglia, e con ciò lo stato di filiazione, è più visibile 127 e seg. Compendio di questi segni 230.

Si ha pure stato certo di non-filiazione quando la maritata occulta al marito la gravidanza ed il parto del fanciullo nato da essa 136, 139.

Circa lo stato certo di filiazione non si distingue giudizio petitorio dal possessorio 180. Ben però si distingue nello stato di filiazione certo in un tempo, ma poi turbato *ivi*.

Suppositizj, figli cioè messi in cambio l'uno dell'altro. Nelle cause di paternità resta l'adito ai reclami per quelle di figli suppositizj o simulati comunque 93. Paragone su le facilità de' figli simulati per veri, e de' veri simulati e rigettati come non veri 129. Nel caso de' figli suppositizj manca il giudizio originale dei due conjugi 93.

NIHIL OBSTAT

J. A. Bartoli Fisci et R. C. A. Advocatus.

NIHIL OBSTAT

Fr. Laurentius Tardy V. Gen. O. E. S. A. Deputatus C. T.

IMPRIMATUR

F. Dominicus Buttaoni S. P. A.
Magister.

IMPRIMATUR

Antonius Piatti Archiep. Trapezunt.
Vicesgerens.